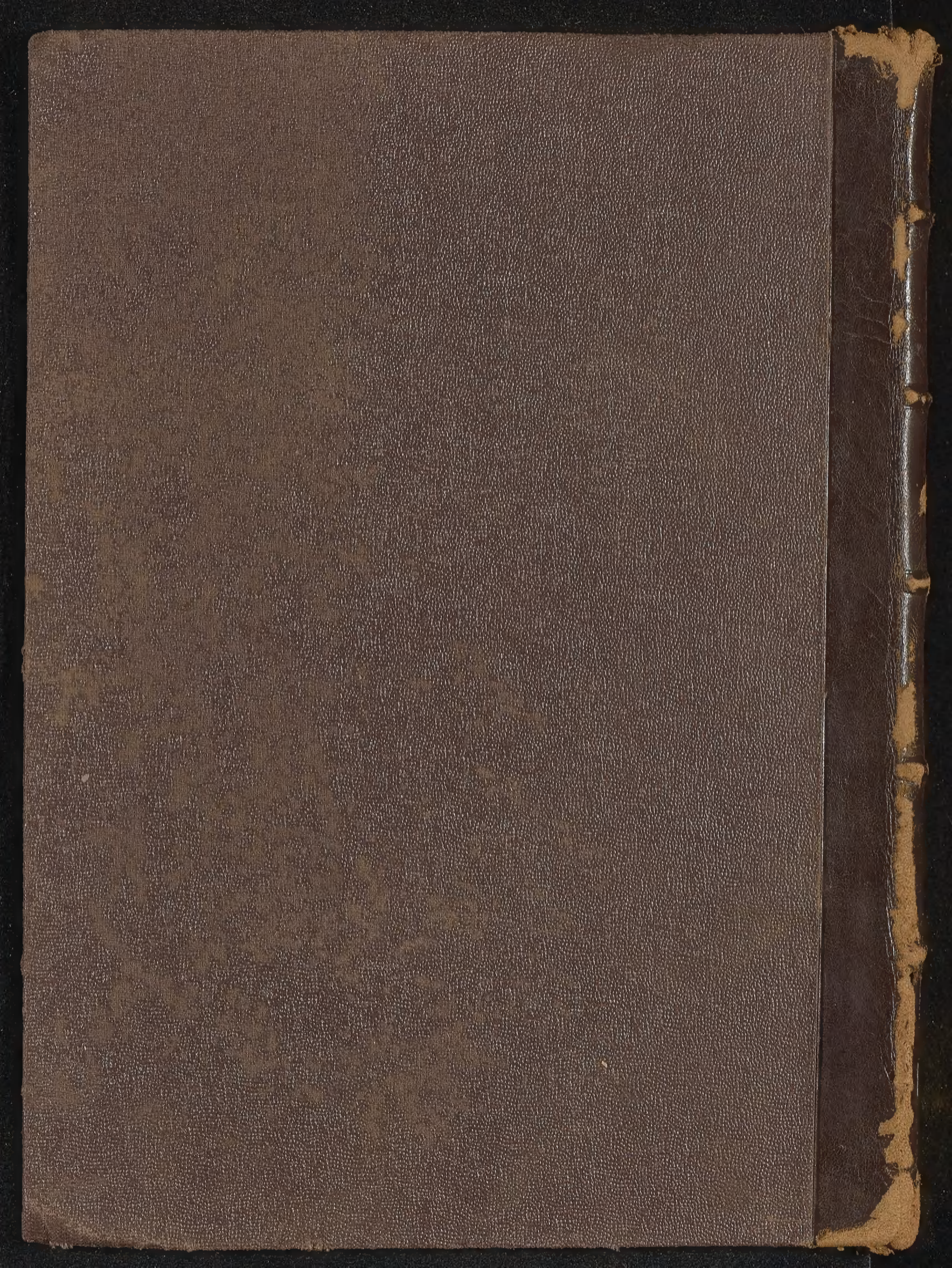
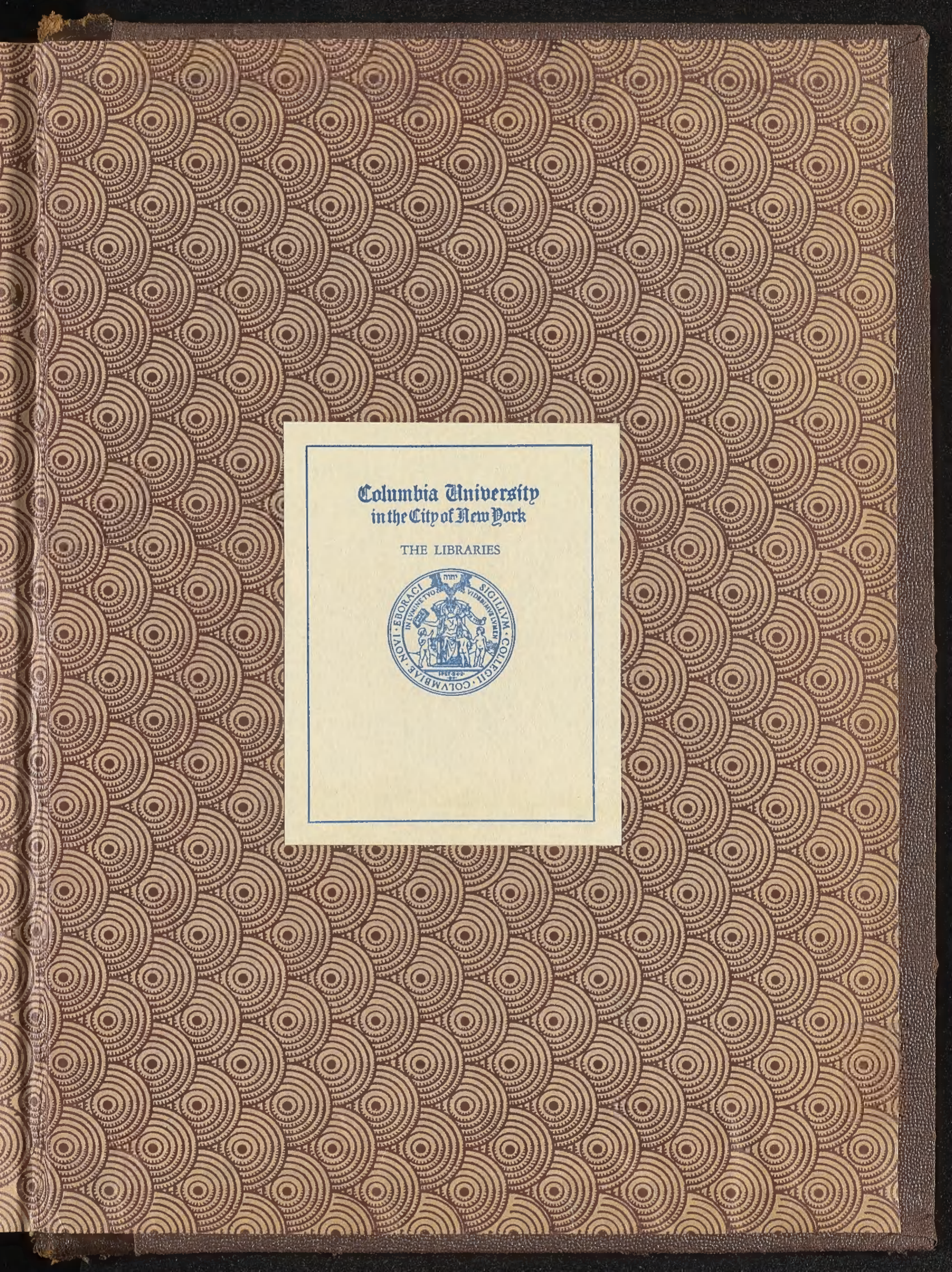
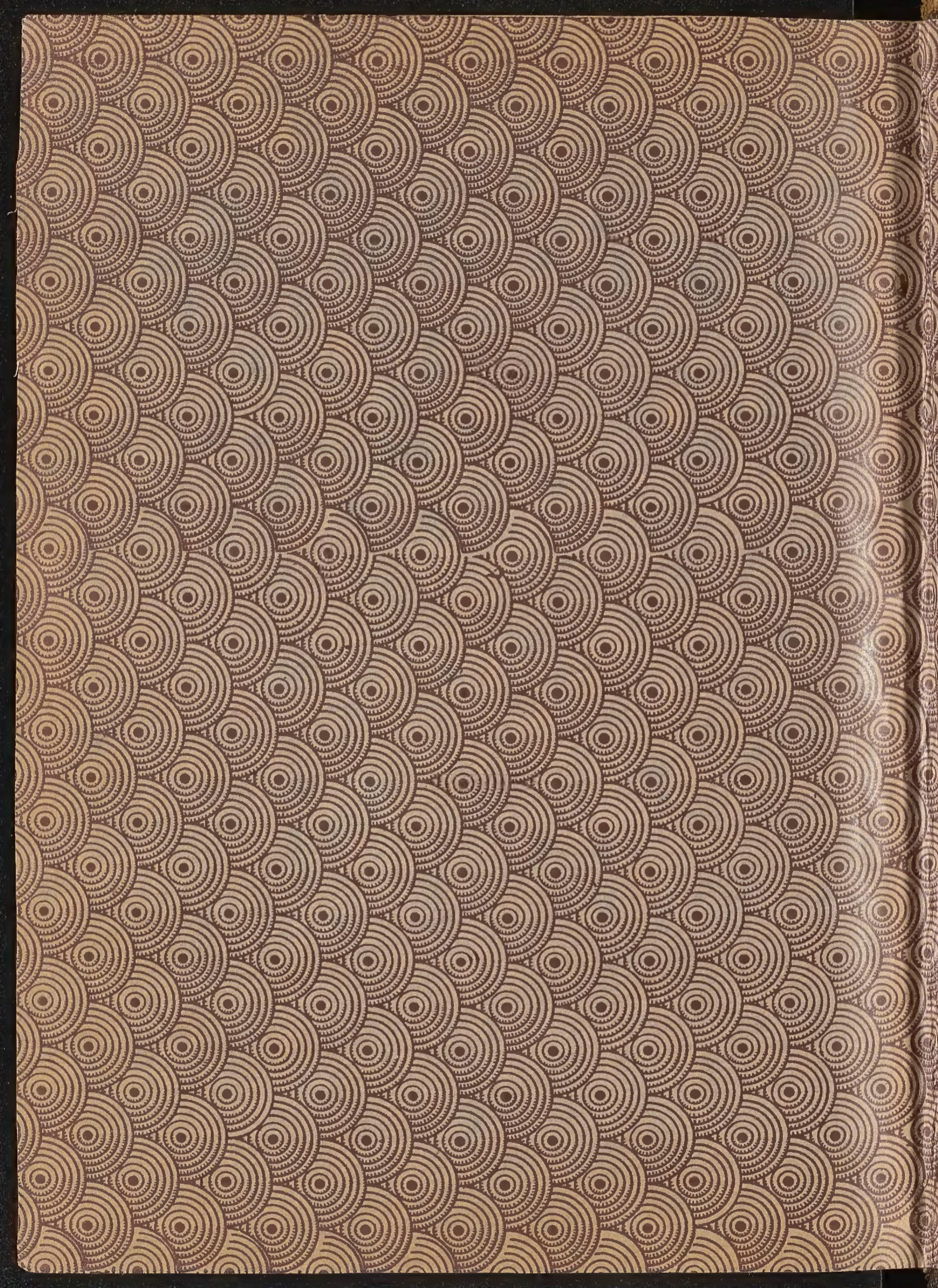
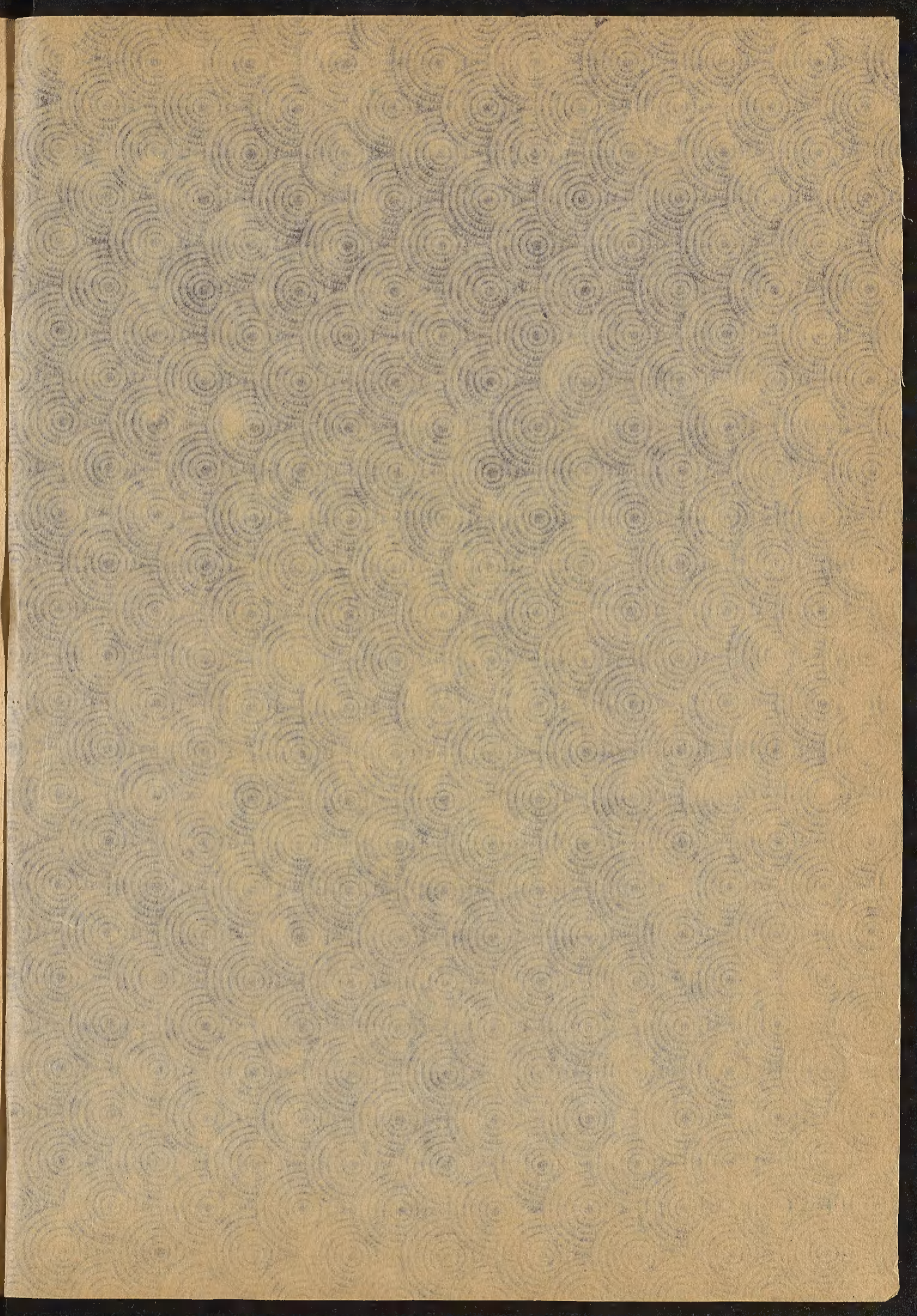



Columbia University
in the City of New York
THE LIBRARIES





﴿ الجزء السابع والعشرون من ﴾

كتاب

المبسوط لشمس الدين السرخسي

v. 27-28

وكتب ظاهر الروايه أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت

صنفها محمد الشيبانى * حرر فيها المذهب النعمانى

الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير

ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط

ويجمع الست كتاب الكافى * للحاكم الشهيد فهو الكافي

أقوى شروحه الذى كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسى

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جمع من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

الحاج محمد افندى ساسى المغربى التونسى

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الناخس

(قال رحمه الله) واذا سار الرجل على دابة في الطريق فنخسها رجل أوضربها فنفحت برجلها رجلا فقتلتـه كان ذلك على الناخس دون الراكب لان نخسه جناية فما تولد منه كان مضمونا عليه وانما تكون النفحة بالرجل جبارا اذا كان يسير فى الطريق قال بلغنا ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لان ذلك تولد من نخسه فصار كانه هو الذى جنى على نفسه ولو ألقت الراكب من تلك النخسة فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه تولد ذلك من نخسه وجنايته وكذلك لو وثبت من نخسه علي رجل فقتلته أو وطئت رجلا فقتلته لان ذلك تولد من جنايته والواقفة فى ذلك والتى تسير سواء لان ذلك تولد من نخسـه فكان الضمان علي عاقلته قال ولو نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه فى نفحتها وهى تسير لان النفحة فى حال السير هدر لقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ولو وطئت رجـلا فى سيرها وقد نخسها هذا باذن الراكب كانت الدية عليهما جميعا اذا كان فى فورها الذى نخسها فيـه لانه لما نخس باذن الراكب صار بمنزلة السائق والراكب سائقا وراكبا كان الضمان عليهما نصفين وهذا اذا كان فى ذلك الفور الذى نخسها فيه فاما اذا انقطع ذلك الفور كما اذا سارت ساعة وتركها من السوق فالضمان علي الراكب خاصة لان فعل الناخس قد انقطع وبقى فعل الراكب قال واذا نخس الرجل الدابة ولها سائق بغير اذن السائق فنفحت رجـلا فقتلته فالضمان على الناخس وكذلك لو كان لهـا قائد لان ذلك تولد من نخسـه وان نخس باذن السائق أو باذن القائد فنفحت رجلا فقتلتـه فلا ضمان عليـه ولا عليهما لان الناخس صار سائقا والنفحة بالرجل جبار فى هذه الحالة قال واذا قاد الرجل الدابة فنخسها رجـل آخر فانفلتت من القائد ثم

أصابت فى فورها ذلك فضمان ذلك على الناخس لان حكم قوده قد انقطع وصار الناخس
جانيا فضمان ذلك عليه قال وان كان الناخس عبدا فجناية الدابة فى رقبة العبد يدفع بها أو
يفدي لانه بمنزلة جنايته بيده وان كان الناخس صبيا فهو كالرجل فى ان ضمان الدية يجب علي
عاقلته وان مرت الدابة بشيء نصب فى ذلك الطريق فنخسها ذلك الشيء فنفحت انسانا فقتلته
فهو علي الذى نصب ذلك لانه متعد فى نصب ذلك الشيء فى الطريق فكان نخس ذلك الشيء
للدابة بمنزلة نخس الذي نصبه وان كان الرجل يسير فى الطريق فأمر عبدا لغيره فنخس
دابته فنفحت فلا ضمان على أحد منهما لان فعل المأمور كفعل الآمر عبدا كان المأمور أو
حرا فان وطئت فى فورها ذلك انسانا فقتلته فعلى عاقلة الراكب نصف الدية وفى عنق العبد
نصف الدية يدفعها مولاه أو يفديه بمنزلة السائق مع الراكب الا أن المولى يرجع علي الآمر
بالاقل من قيمة العبد ومن نصف الدية لانه صار للعبد غاصبا باستعماله اياه في نخس الدابة فاذا
لحقه ضمان بذلك السبب كان للمولى أن يرجع به على المستعمل له وكذلك لو أمره بالسوق
أو بقود الدابة ولو كان الراكب عبدا فأمر عبدا آخر فساق دابته فأوطأت انسانا فقتلته فالدية
فى اعناقهما نصفين يدفعان بها أو يفديان بمنزلة السائق مع الراكب ولا شيء علي الراكب
لمولى العبد المأمور اذا كان الراكب محجورا عليه حتى يعتق لان سبب وجوب هذا الضمان
استعماله اياه بالقول والمحجور لا يؤاخذ بضمان القول حتى يعتق واذا عتق كان عليه قيمة
المأمور وان كان تاجرا أو مكاتبا فهو دين فى عنقه لانه لا يؤاخذ بضمان القول فكذلك
السائق فى الحال واذا أقاد الرجل قطارا فى طريق المسلمين فما وطئ أول القطار وآخره
فالقائد ضامن له وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان القائد مقرب ما أصاب بالصدمة أو
غير ذلك وكذلك السائق مقرب من ذلك ومشترك فى الضمان لاستوائهما فى السبب
وهذا لان السوق والقود فى الطريق مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة الركوب فكما ان
الراكب يجعل ضامنا لما تلف بسبب يمكن التحرز عنه فكذلك السائق والقائد والمعنى فى الكل
ان الدابة فى يده فعليه أن يتحرز عما يمكن التحرز عنه فى صرف الدابة بسوقه أو بقوده وان
كان معهما سائق للابل وسط القطار فالضمان فى جميع ذلك عليهم أثلاثا لان الذي هو فى
وسط القطار سائق لما بين يديه فعليه أن يتحرز عما يمكن التحرز عنه من الابل قائدا لما خلفه
والسائق والقائد فى حكم الضمان سواء وكذلك ان كان يكون أحيانا وسطها وأحيانا يتقدم

واحيانا يتأخر لانه فى جميع هذه الاحوال سائق للقطار أو قائد ولو كان الرجل راكبا وسط
القطار على بعير ولا يسوق منها شيأ لم يضمن شيأ مما تصيب الابل التى بين يديه لانه ليس
بسائق لما بين يديه فان ثقل السوق فى الزجر علي الابل والضرب ولم يوجد منه شئ من
ذلك وهو معهم فى الضمان فيما أصاب البعير الذى هو عليه وما خلفه أما فى البعير الذى هو
عليه فلانه راكب والراكب شريك السائق والقائد فى الضمان وأما ماخلفه فلانه قائد لما خلفه
لان ما خلفه زمامه مربوط ببعيره ومشي البعير الذى هو عليه يضاف الى الراكب فيجعل هو
بهذا المعنى كالقائد لما خلفه وقال بعض المتأخرين هذا اذا كان زمام ما خلفه يقوده بيده وأما
اذا كان هو نائما على بعيره أو قاعدا لا يفعل شيأ لا يكون به قائدا لما خلفه فلا ضمان عليه
فى ذلك وهو فى حق ماخلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بعيره واذا أتى الرجل ببعير فربطه
الي القطار والقائد لا يعلم وليس معها سائق فاصاب ذلك البعير انسانا ضمن القائد لانه قائد
لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان لا يسقط الضمان لجهله ثم
يرجع القائد على الذى ربط البعير بذلك الضمان لانه هو الذى ألزمه ذلك الضمان حين ربط
البعير بقطاره وهو متعد فيما صنع فيكون له أن يرجع عليه بما يلحقه من الضمان ولو كان
البعير واقفا حين ربطه بالقطار ثم قاد فأصاب ذلك البعير شيأ فالضمان علي القائد ولا يرجع
علي الذى ربط البعير بذلك الضمان لانه هو الذى ربط البعير بقطاره كان هو السبب لما يلحقه
من الضمان فيثبت له حق الرجوع به عليه وفى الوجهين جميعا ان علم صاحب القطار وقاد القطار
على حاله لم يكن له أن يرجع على الرابط بشئ من الضمان لانه بعد ماعلم لما قاد القطار فقد صار
ضامنا بفعله فيجعل كانه ربط بامره ولو سقط شيء مما يحمل الابل على انسان فقتله أو سقط
بالطريق فعثر فمات كان الضمان فى ذلك على الذى يقود الابل وان كان معه سائق فالضمان
عليهما لان هذا مما يمكن التحرز عنه بان يشد الحمل على البعير على وجه لا يسقط وانما يسقط
لتقصير كان من القائد والسائق فى الشد فكانه أسقط ذلك بيده فيكون ضامنا لما تلف
بسقوطه عليه ولمن يعثر به بعد ماسقط فى الطريق لانه شيء أحدثه فى طريق المسلمين واذا
سار الرجل على دابته فى الطريق فعثر بحجر وضعه رجل أو بد كان قد بناه رجل أو بماء
قدصبه رجل فوقعت علي انسان فمات فالضمان على الذى أحدث ذلك فى الطريق لانه ممنوع
من احداث شيء من ذلك فى طريق المسلمين فان الطريق معد لمرور الناس فيه فيما يضر بالمارة

أو يحول بينهم وبين المرورفيه يكون هو ممنوعا من احداث ذلك وبهذا الطريق يصير
المحدث كالدافع للدابة على ما سقطت عليه فيكون الضمان عليه دون الراكب قالوا هذا اذا
لم يعلم الراكب بما أحدث فى الطريق فان علم بذلك وسير الدابة على ذلك الموضع قصدا
فالضمان عليه لانه طرأ على فعل الذى أحدث فعل آخر ممن هو مختار فيفسخ به حكم فعل
الاول ويكون الضمان على الثانى بمنزلة من وضع حجرا على الطريق فزحزحه رجل آخر الى
جانب آخر من الطريق ثم عثر به انسان كان الضمان على الثانى دون الاول ولو سار على دابته
في ملكه فأوطأت انسانا بيد أو رجل فقتلته فعليه الدية والكفارة جميعا لان الراكب مباشر
للقتل فيما أوطأت دابته والمباشرة فى ملكه وفى غير ملكه سواء فى ايجاب الضمان عليه
كالرمى فان رمى فى ملكه فأصاب انسانا كان عليه ضمانه وان كان سائقا أو قائدا فلا
ضمان عليه فى ذلك لانه تسبب بتقريب الدابة من محل الجناية والمتسبب انما يكون ضامنا
اذا كان متعديا بسببه وهو فى ملك نفسه لايكون متعديا فى سوق الدابة ولا قودها فهو
نظير القاعد فى ملكه اذا تعثر به انسان والدليل على الفرق ان السائق والقائد فى الطريق
لاتلزمه الكفارة لانعدام مباشرة القتل منه والراكب تلزمه الكفارة ولو أوقفها فى ملكه
فاصابت انسانا من أهله أو أجنبيا دخل باذنه أو بغير اذنه فلا ضمان عليه لانه غير متعد فى
ايقافها فى ملكه وكذلك الكلب العقور فى دار مخلى عنه أو مربوطا لان صاحب الكلب غير
متعدى فى امساكه فى ملكه ولو ربط دابته فى الطريق فجالت فى رباطها من غير أن يحلها أحد
فما أصابت فهو على الذى ربطها لانه متعد فى ربطها فى الطريق وفى أى موضع وقفت بعد
أن تكون مربوطة فذلك يكون مضافا الى من ربطها لان الرابط يعلم حين ربطها انه تحول
فى رباطها بهذا القدر فلا يكون تغييرها عن حالها مبطلا الضمان عنه بعد أن يكون الضمان
بالرباط كما هى الا أن يحل الرباط وتذهب فحينئذ تكون فى معنى المنفلتة وكذلك كل بهيمة
من سبع أوغيره اذا أوقفه رجل على الطريق فهو متعد فى هذا التسبب حكما ضامن لما يتلف
به ما لم يتغير عن حاله وكذلك لو طرح بعض الهوام على رجل فلدغه ذلك فهو ضامن له
لانه متعد فى هذا التسبب ولا يقال قد طرأ على تسببه مباشرة وهو اللدغ من العقرب أو
الحية لان ذلك غير صالح لبناء الحكم عليه فلا يقطع به حكم التسبب الموجود ممن ألقاه عليه

بمنزلة مشى الماشى وفعله فى نفسه فى مسئلة حفر البئر فانه لايكون ناسخا للسبب الموجود
من الحافر فى حكم الضمان والله أعلم

باب مايحدث الرجل فى الطريق

(قال رحمه الله) واذا وضع الرجل فى الطريق حجرا أو بنى فيه بناء أو أخرج من
حائطه جذعا أو صخرة شاخصة فى الطريق أو أشرع كنيفا أو حياضا أوميزابا أو وضع
فى الطريق جذعا فهو ضامن لما أصاب من ذلك لانه مسبب لهلاك ماتلف بما أحدثه وهو
متعد فى هذا التسبب فانه أحدث فى الطريق ما يتضرر به المارة أو يحول بينهم وبين المرور
فى الطريق الذى هو حقهم ووجوب الضمان لصيانة دم المتلف عن الهدر فاذا أمكن ايجابه على
المسبب لكونه متعديا فى تسببه نوجبه عليه وان لم يكن قاتلا فى الحقيقة حتى لا تلزمه الكفارة
عندنا ولا يحرم الميراث وقال الشافعى لما جعل التسبب كالمباشرة فى حكم الضمان فكذلك فى
حكم الكفارة وحرمان الميراث ولكنا نقول الكفارة وحرمان الميراث جزاء قتل محظور ولا يوجد
ذلك فى التسبب لانه لا يتمكن أن يجعل قاتلا باحداث ذلك ولا مقتولا عند احداثه ولا يمكن
أن يجعل قاتلا عند الاصابة فلعل المحدث ميت عند الاصابة وكيف يكون الميت قاتلا والدليل
عليه أن القتل لايكون الا بفعل القاتل والقتل نوعان عمد وخطأ ففى كل مايتصور العمد فى
جنسه يتصور الخطأ أيضا والقتل العمد بهذا الطريق لا يتحقق فكذلك الخطأ وحرمان الميراث
باعتبار توهم القصد الى استعجال الميراث وذلك فى العمد لايشكل وفى الخطأ يحتمل أن يكون
الخطأ أظهر من نفسه وهو قاصد الى ذلك وهذا لا يتحقق فى هذه المواضع وعلى هذا الاصل قال
علماؤنا رحمهم الله الكفارة وحرمان الميراث لايثبت فى حق الصبي والمجنون بالقتل لانه جزاء
قتل محظور وفعل الصبي لايوصف بذلك فالخطأ شرعا ينبى على الخطاب وعند الشافعى يثبت
الكفارة وحرمان الميراث فى حقهما كما تثبت الدية وعلي هذا قلنا اذا قضي القاضي على
مورثه بالقصاص لم يحرم الميراث وان رجعوا لا تلزمهم الكفارة لان ذلك جزاء فعل
محظور والقاضى بقضائه لايصير قاتلا وكذلك شهود القصاص لايحرمون الميراث وان
رجعوا لاتلزمهم الكفارة لان ذلك جزاء قتل محظور وهم بالشهادة ماصاروا قاتلين مباشرة
فان عثر بما احدثه فى الطريق رجل فوقع علي آخر فماتا فالضمان علي الذي أحدثه فى الطريق لانه
بمنزلة الدافع لمن يعثر بما أحدثه فكانه دفعه بيده على غيره فلا ضمان علي الذى عثر به لانه مدفوع

فى هذه الحالة والمدفوع كالا لة واذا نحى رجل شيأ من ذلك عن موضعه فعطب به آخر فالضمان علي الذى نحاه وقد خرج الاول من الضمان لان حكم فعله قد انفسخ بفراغ الموضع الذى شغله بما أحدث فيه وانما شغل بفعل الثانى فى موضع آخر فهو كالمحدث لذلك فى ذلك الموضع والقاء التراب فى الطريق واتخاذ الطين فيه بمنزلة القاء الحجر والخشبة ولو أن رجلا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه لم يحدث فى الطريق شيأ انما كنس الطريق لكيلا يتضرر به المارة ولا يؤذيهم التراب فلا يكون هذا متعديا فى هذا السبب ولو رش الطريق أو توضأ فى الطريق فعطب بذلك الموضع انسان فهو ضامن لان ما أحدث فى الطريق من صب الماء يلحق الضرر بالمارة ويحول بينهم وبين المرور مخافة أن تزل أقدامهم وهذا كله فى طريق هو للعامة فان كان فى سكة غير نافذة والذى فعل ذلك من أهل السكة لم يضمن لان ذلك الموضع مشترك بينهم شركة خاصة وقد بينا أن أحد الشركاء اذا أحدث من ذلك فى الملك المشترك لم يكن ضامنا واذا أشرع الرجل جناحا الى الطريق ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلا فقتله فالضمان علي البائع لانه كان جانيا بوضع الجناح فان سواء الطريق كرقبة الطريق فمن احدث فيه شيأ يكون جانيا وبالبيع لم ينسخ حكم فعله لانه لم ينزع الموضع الذى شغله بما أحدثه فبقى ضامنا علي حاله (الا ترى) انه لو وضع الجناح فى غير ملكه كان ضامنا لما تلف به فلما كان عدم الملك لا يمنع انعقاد سبب الضمان فكذلك لا يمنع بقاءه ولا شئ علي المشترى لانه ما أحدث فى الطريق شيأ وكذلك الميزاب فان سقط الميزاب يصرفان فان أصاب ما كان منه فى الحائط رجلا فقتله فلا ضمان فيه علي أحد لانه انما وضع ذلك الطرف من الميزاب فى ملكه واحداث شئ فى ملكه لا يكون تعديا وان أصابه ما كان خارجا منه من الحائط فالضمان على الذى وضعه لانه متعد فى ذلك الطرف فانه شغل به هواء الطريق فان لم يعلم أيهما أصابه ففى القياس لا شئ عليه لانه ان كان أصابه الطرف الداخل لم يضمن شيأ وان أصابه الطرف الخارج فهو ضامن والضمان بالشك لا يجب لان فراغ ذمته ثابت يقينا وفى الاشتغال شك وفى الاستحسان هو ضامن للنصف لانه فى حال هو ضامن للكل وفى حال لا شئ عليه فيتوزع الضمان على الاحوال ليتحقق به معنى النظر من الجانبين واذا استأجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح أو الظلة فوقع فقتل انسانا فان سقط من عملهم قبل أن يفرغوا منه فالضمان عليهم دون رب الدار لانه انما سقط لتقصيرهم فى الامساك فكأنهم ألقوا ذلك

فيكونون قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة ويحرمون الميراث وان سقط ذلك بعد فراغهم من العمل فالضمان فيه على رب الدار استحسانا وفي القياس هذا كالاول لانهم باشروا احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه وانما يعتبر فعلهم بأمره في ماله أن يفعله بنفسه ولكنه استحسن لحديث شريح فانه قضى بالضمان على مثله على رب الدار والمعنى فيه انهم يعملون له ولهذا يستوجبون الاجر عليه وقد صار عملهم مسلما اليه بالفراغ منه فكأنه عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ فان عملهم لم يصر مسلما اليه بعد وهذا لانه انما يحدث ذلك في فنائه ويباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك في فنائه اذا كان لا يتضرر به غيره ولكن لكون الفناء غير مملوك لم يتقيد بشرط السلامة فبهذا اعتبر أمره في ذلك وجعل هو كالقاتل لنفسه ولو وضع ساجة في الطريق أو خشبة باعها من رجل وبرئ اليه منها فتركها المشترى حتى عطب بها انسان فالضمان على الذى وضعها لانه كان متعديا في وضعها فما بقيت في ذلك المكان بقي حكم فعله وكما أن انعدام ملكه في الخشبة لا يمنع وجوب الضمان عليه بوضعها في الطريق فكذلك زوال ملكه بالبيع وان كان جميع ما ذكرنا في ملك قوم أشرعوه في ملكهم فلا ضمان في شيء من ذلك وان كان أشرعه بعضهم دون بعض فعليه الضمان يرفع عنه بحصة ما ملكه من ذلك لان أحد الشركاء لا يملك البناء في الملك المشترك بغير رضا شركائه فهو جان باعتبار ارضائهم غير جان باعتبار نصيبه فيتوزع الضمان على ذلك بمنزلة أحد الشركاء في الجارية اذا وطئها يلزمه العقر ويرفع عنه من ذلك حصته وذلك بخلاف ما لو توضأ فيه أو صب فيه ماء أو وضع متاعا لان ذلك يتمكن من فعله كل واحد من الشركاء شرعا فيستحسن أن لا يجعله ضامنا به بخلاف البناء واذا وضع في الطريق جمرا فاحرق شيأ فهو ضامن له لانه متعد في احداث النار في الطريق فان حركته الريح فذهب به الى موضع آخر ثم أحرق شيأ فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انتسخ بالتحول من ذلك الموضع الى موضع آخر قال وهذا اذا لم يكن اليوم يوم ريح فان كان ريحا فهو ضامن لانه كان عالما حين ألقاه ان الريح يذهب به من موضع الى موضع فلا ينسخ حكم فعله بذلك بمنزلة الدابة التى جالت برباطها والله أعلم

باب الحائط المائل

(قال رحمه الله) واذا مال حائط الرجل أو وهى فوقع على الطريق الاعظم فقتل انسانا فلا

ضمان على صاحبه لانه لم يوجد منه صنع هو تعد فانه وضع البناء فى ملكه فلا يكون متعديا فى الوضع ولا صنع له فى مثل الحائط ولكن هذا اذا كان بناء الحائط مستويا فان كان بناه فى الاصل مائلا الى الطريق فهو ضامن لمن يسقط عليه لانه متعمد فى شغل هواء الطريق ببنائه وهواء الطريق كاصل الطريق حق المارة فمن أحدث فيه شيأ كان متعديا ضامنا فأما اذا بناه مستويا فانما شغل ببنائه هواء ملكه وذلك لا يكون تعديا منه فلو أشهد عليه فى هذا الحائط المائل فلم يهدمه حتى سقط وأصاب انسانا ففى القياس لا ضمان عليه أيضا وهو قول الشافعى لانه لم يوجد منه صنع هو تعد والاشهاد فعل غيره فلا يكون سببا لوجوب الضمان عليه لكن استحسن علماؤنا رحمهم الله ايجاب الضمان روى ذلك عن على رضى الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين وهذا لان هواء الطريق قد اشتغل بحائطه وحين قد أشهد عليه فقد طولب بالتفريغ والرد فاذا امتنع من ذلك بعد ما تمكن منه كان ضامنا بمنزلة ما لو هبت الريح بثوب القته فى حجر فطالبه صاحبه بالرد عليه فلم يفعل حتى هلك بخلاف ما قبل الاشهاد لانه لم يطالب بالتفريغ فهو نظير الثوب اذا هلك فى حجره قبل أن يطالبه صاحبه بالرد ثم لا معتبر بالاشهاد وانما المعتبر التقدم اليه فى هدم الحائط فالمطالبة تتحقق وينعدم به معنى العذر فى حقه وهو الجهل بميل الحائط الا أنه ذكر الاشهاد احتياطا حتى اذا جحد صاحب الحائط التقدم اليه فى ذلك أمكن اثباته عليه بالبينة بمنزلة الشفيع فالمعتبر فى حقه طلب الشفعة ولكن يؤمر بالاشهاد على ذلك احتياطا لهذا المعنى وهذا التقدم اليه يصح من كل واحد من الناس مسلما أو ذميا رجلا كان أو امرأة لان الناس فى المرور فى الطريق شركاء والتقدم اليه صحيح عند السلطان وعند غير السلطان لانه مطالبة بالتفريغ وغير مطالبة في الطريق ولكل أحد حق في الطريق فينفرد بالمطالبة بتفريغه وصورته أن يقول له ان حائطك هذا مائل فاهدمه وذكر عن الشعبي انه كان يمشى ومعه رجل فقال الرجل ان هذا الحائط المائل وهو لعامر ولا يعلموا الرجل انه عامر فقال عامر ما أنت بالذى يفارقنى حتى أنقضه فبعث الي الفعلة فنقضه فعرفنا أن الاشهاد بهذا اللفظ يتم وبعد الاشهاد ان تلف بالحائط مال فالضمان فى ماله وان تلف به نفس فضمان ديته علي عاقلته لان هذا دون الخطأ ولا كفارة عليه فيه لانعدام مباشرة القتل منه ويستوي ان شهد عليه رجلان أو رجل وامرأتان فى التقدم اليه لان الثابت بهذا التقدم ما لا يندرئ بالشبهات وهو المال

واذا باع الحائط بعد ما أشهد عليه برىء من ضمانه لانه انما كان جانيا بترك الهدم مع تمكنه منه وبالبيع زال تمكنه من هدم الحائط فيخرج من أن يكون جانيا فيه بخلاف الجناح فهناك كان جانيا باصل الوضع * يوضحه أن ابتداء الاشهاد عليه لا يصح اذا لم يكن هو مالكا للحائط فكذلك لا يبقى حكم الاشهاد بعد زوال ملكه بخلاف الجناح ولا ضمان على المشترى فى الحائط لانه لم يتقدم اليه فى هدمه فحاله كحاله قبل أن يتقدم اليه فيه فان شهد المشترى فى الحائط فانه لا يتقدم اليه فى هدمه فحاله كحال البائع قبل أن يتقدم اليه فيه فان أشهد على المشترى بعد شرائه فهو ضامن لتركه تفريغ الطريق بعد ما طولب به مع تمكنه من ذلك ولو كان الحائط رهنا فتقدم الى المرتهن فيه لم يضمنه المرتهن ولا الراهن لان المرتهن غير متمكن من هدمه فلا يصح التقدم فيه اليه ولم يتقدم الى الراهن فيه وان تقدم فيه الى الراهن كان ضامنا لانه متمكن من أن يقضى الدين ويسترد الحائط فهدمه فيصح التقدم اليه فيه وان تقدم الى ساكن الدار فى بعض الحائط المائل فليس ذلك بشئ سواء كان ساكنا باجر أو بغير أجر لانه غير متمكن من النقض وان تقدم الى رب الدار فعليه الضمان لانه متمكن من هدمه فاذا تقدم الى أب الصبي أو الوصى فى ذلك فلم ينقضه حتى سقط فاصاب شيأ فضمانه على الصبي لان الاب والوصى يقومان مقامه ويملكان هدم الحائط فيصح التقدم اليهما فيه ويكون ذلك كالتقدم الى الصبي بعد بلوغه ثم هما فى ترك الهدم يعملان للصبي وينظران له فلهذا كان الضمان عليه دونهما واذا تقدم فى الحائط الى بعض الورثة فالقياس ان لا ضمان على أحد منهم لان أحد الشركاء لا يتمكن من نقض الحائط كما لا يتمكن من بنائه ولم يوجد التقدم الي الباقين فلا يصح هذا الاشهاد ولا يكون هو متعديا فى تركه التفريغ بعد هذا ولكنا نستحسن فنضمن هذا الذي أشهد عليه بحصة نصيبه مما أصاب الحائط لانه كان متمكنا من أن يطلب شركاءه ليجتمعوا على هدمه وهذا لان الاشهاد علي جماعته يتعذر عادة فلو لم يصح الاشهاد على بعضهم فى نصيبه أدى الي الضرر والضرر مدفوع والرجل والمرأة والمسلم والذمى والحر والمكاتب فى هذا الاشهاد سواء لانهم فى التطرق فى هذا الطريق سواء واذا تقدم الي العبد التاجر فى الحائط فأصاب انسانا وعليه دين أولا دين عليه فهو على عاقلة مولاه لان العبد متمكن من هدم الحائط فيصح التقدم اليه ثم الحائط ملك المولي ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فالمولى أحق باستخلاصه لنفسه فيجعل فى حكم الجناية كان المولي هو المالك على ما بينا فيما

اذا وجد القتيل فى دار العبد فلهذا كان ضمان الدية على عاقلة المولى وان أصاب مالا فضمانه فى عنق العبد يباع فيه وينبغى فى القياس أن يكون على المولى كضمان النفس ولكنا استحسنا الفرق بينهما فقلنا العبد بالتزام ضمان المال كالحر فانه منفك الحجر عنه فى اكتساب سبب ذلك وفى التزام ضمان الجناية على النفس هو كالمحجور عليه لان فك الحجر بالاذن لم يتناول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى واذا وضع الرجل على حائطه شيأ فوقع ذلك الشيء فأصاب انسانا فلا ضمان عليه فيه لانه وضعه على ملكه فهو لا يكون متعديا فيما يحدثه فى ملكه ويستوى ان كان الحائط مائلا أو غير مائل لانه فى الموضعين لا يكون ممنوعا من وضع متاعه على ملكه واذا تقدم الى رجل فى حائط من داره فى يده فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله فأنكرت العاقلة أن تكون الدار له أوقالوا لا ندرى هى له أو لغيره فلا شيء عليهم حتى تقوم البينة على أن الدار له لان ثبوت الملك له باعتبار اليد من حيث الظاهر وذلك لا يصلح حجة لاستحقاق الدية على العاقلة فهو نظير المشترى للدار اذا أنكر أن يكون ما فى يد الشفيع ملكه كان على الشفيع اثبات ملكه بالبينة ليتمكن من الاخذ بالشفعة والحاصل انه يحتاج الى اثبات ثلاثة أشياء بالبينة أحدها أن تكون الدار له والثانى أن يتقدم اليه فى هدم الحائط والثالث أن المقتول انما مات بسقوط الحائط عليه فاذا ثبتت هذه الاشياء بالبينة فحينئذ يقضي بالدية على العاقلة فان أقر ذو اليد ان الدار له لم يصدق على العاقلة ولا ضمان على المقر أيضا فى القياس لانه انما أقر بوجوب الدية على العاقلة والمقر على الغير اذا صار مكذبا فى اقراره لم يضمن شيأ ولكنا نستحسن أن نضمنه الدية لاقراره على نفسه بالتعدى وهو ترك هدم الحائط بعد ما تمكن منه وانما هذا بمنزلة جناح أخرجه فى دار فى يده الى الطريق فوقع على انسان فقتله فقالت العاقلة ليست الدار له وانما أخرج الجناح بامر رب الدار وأقر ذو اليد ان الدار له فانه يكون ضامنا الدية فى ماله فهذا مثله واذا كان الرجل على حائط له مائل أو غير مائل سقط به الحائط فاصاب من غير عمله انسانا فقتله فهو ضامن فى الحائط المائل اذا كان قد تقدم اليه فيه ولا ضمان عليه فيما سواه لانه مدفوع بالحائط حين سقط الحائط وسقوطه على انسان بمنزلة سقوط الحائط عليه فى حكم الضمان ولو كان هو سقط من الحائط من غير ان سقط الحائط فقتل انسانا كان هو ضامنا لانه غير مدفوع هنا بالحائط فان الحائط على حاله لم يسقط ولكنه بمنزلة النائم انقلب على انسان فقتله يكون ضامنا له ولو

مات الساقط بطرق الاسفل فان كان يمشى فى الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعد فى مشيه في الطريق ولا يمكنه أن يتحرز عن سقوط غيره عليه وان كان واقفا فى الطريق أو قاعدا أو نائما فهو ضامن لدية الساقط عليه لانه متعد بالوقوف والقعود والنوم فيكون ضامنا لما يتلف به وان كان الاسفل في ملكه فلا ضمان عليه لانه غير متعد فى الوقوف فى ملكه وعلى الاعلى ضمان الاسفل فى هذه الحالات لان الاعلى مباشر بقتل من سقط عليه وفى المباشرة الملك وغير الملك سواء وكذلك ان تعقل فسقط أو نام فانقلب فهو ضامن لما أصاب الاسفل لانه تلف بثقله فكانه قتله بيده وعليه الكفارة فى ذلك وكذلك لو تردى من جبل الى رجل فقتله فعليه ضمانه وملكه وغير ملكه فى ذلك سواء وكذلك لو سقط فى بئر احتفرها فى ملكه وفيها انسان فقتل ذلك الانسان كان ضامنا للانسان بمنزلة مالو قتله بيده وان كان البئر فى الطريق كان الضمان على رب البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط عليه لان الحافر للبئر اذا كان متعديا فهو بمنزلة الدافع لمن سقط فى البئر والساقط بمنزلة المدفوع واذا شهد على رجل فى حائط مائل شاهدان فاصاب الحائط أحد الشاهدين أو أباه أو عبدا له أو مكاتبا له ولا شاهد على رب الحائط غيرهما لم تجز شهادة هذا الذى يجر الى نفسه أو الى أحد ممن تجوز شهادته له نفعا لان الموجب للضمان على صاحب الحائط التقدم اليه فى الهدم وهو منكر لذلك فشهادة الشهود عليه بهذا السبب كشهادتهم عليه بوجوب الضمان بسبب آخر ولو شهد عبدان أو صبيان أو كافران ثم عتق العبد وأسلم الكافر وأدرك الصبيان ثم وقع الحائط فاصاب انسانا فهو ضامن لذلك وكذلك ان كان السقوط قبل أن يعتقا أو يسلما أو يدركا ثم كان ذلك قبل اداء الشهادة لما بينا أن المعتبر هو التقدم اليه والاشهاد عند ذلك محض تحمل فيكون صحيحا من هؤلاء وهم أهل للشهادة عند الاداء فوجب قبول شهادتهم واذا شهد على اللقيط فى حائطه ثم سقط فقتل رجلا فديته على بيت المال لانه متمكن من هدم حائطه فاذا لم يفعل حتى سقط كان بمنزلة جنايته بيده فتكون على بيت المال اذا لم يوال أحدا وكذلك الكافر يسلم ولم يوال أحدا فهو كاللقيط يعقل عنهما جنايتهما بيت المال وميراثهما لبيت المال واذا مال الحائط على دار قوم فاشهدوا عليه فهو ضامن لما أصاب عليه الحائط منهم أو من غيرهم لانه بميل الحائط شغل هواء ملكهم فتكون المطالبة بالتفريغ اليهم فاذا تقدموا اليه أو أحدهم صح التقدم ويكون هو فى تركه التفريغ بعد ذلك جانيا وكذلك

العلو اذا وهى فتقدم أهل السفل فيه الى أهل العلو وكذلك الحائط يكون أعلاه لرجل وأسفله لآخر والفرق بينهما اذا مال الحائط الى ملك انسان وبين ما اذا مال الي الطريق فى موضعين أحدهما التقدم اليه ها هنا لا يصح الا من المالك لانه أشغل بالحائط هواء ملكه بخلاف الاول والثانى ان صاحب الملك بعد ما تقدم اليه لو أخره أياما أو أبرأه من ذلك صح لانه يتصرف فى ملك نفسه بالاسقاط والتأخير وفى الطريق لو أخره الذى تقدم اليه فيه أو أبرأه هو أو غيره لم يصح ذلك لان الواحد ينوب عن العامة فى المطالبة بحقهم لافى اسقاط حقهم وقد صحت المطالبة منه فلا معتبر باسقاطه بعد ذلك ولا بتأخيره واذا مال الحائط المشترك بين اثنين الى الطريق فتقدموا فيه الى أحدهما ثم سقط فأصاب انسانا فانما يضمن الذى تقدم اليه النصف من ذلك اذا كان الحائط هو الذى أصابه كله وكذلك العلو والسفل اذا وهيا أو مالا الى الطريق فتقدم الي أحدهما فيه وهذا على القياس والاستحسان الذى ذكرنا فى الورثة اذا مال حائط الرجل بعضه على الطريق وبعضه على دار قوم فتقدم اليه أهل الدار فيه فسقط ما فى الطريق منه فهو ضامن له وكذلك لو تقدم أهل الطريق اليه فسقط المائل الى الدار على أهل الدار فهو ضامن له لانه حائط واحد فاذا أشهد على بعضه فقد أشهد على جميعه واذا كان المتقدم اليه من أهل الدار فتقدمه اليه صحيح فى جميع الحائط فيما مال الى الدار باعتبار أنه المالك وفيما مال الى الطريق باعتبار انه واحد من الناس فاذا كان الذى تقدم اليه من غير أهل الدار فتقدمه صحيح فيما مال منه الى الطريق فاذا صح فى بعضه صح فى كله واذا وهى بعض الحائط وما بقي منه صحيح غير واه فتقدم اليه فيه فسقط ماوهى وما لم يه فقتل انسانا فهو ضامن له لانه حائط واحد فاذا وهى بعضه وهى كله الا أن يكون حائطا طويلا بحيث لو وهى بعضه لم يه مابقى منه وتفرق ذلك فحينئذ يضمن ماأصاب الواهى منه ولا يضمن ما أصاب الذى لم يه منه لانه اذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة حائطين والتقدم اليه انما يصح فى الحائط المائل أو الواهى دون الحائط الصحيح فاذا أصاب الذي لم يه منه شيأ لم يكن به عليه ضمان لانه لم تتوجه عليه المطالبة بالهدم فيه قال واذا كان سفل الحائط لرجل وعلوه لآخر وقد وهى فتقدم فيه اليهما ثم سقط العلو فقتل انسانا فالضمان على صاحب العلو لان العلو غير مدفوع بالسفل ولكنه ساقط بنفسه وقد صح التقدم فيه الي صاحبه فيجعل صاحبه كالمتلف لما سقط عليه العلو قال واذا استأجر الرجل اجراء

يهدمون له حائطا فقتل الهدم من فعلهم رجلا منهم أو من غيرهم فالضمان عليهم والكفارة دون
رب الدار لانهم مباشرون اتلاف من سقط عليه شئ من أيديهم فى حالة العمل واذا تقدم
الى المشترى للدار فى حائط منها مائل وهو فى خيار الشراء ثلاثة أيام ثم رد الدار بالخيار
بطل الاشهاد لانه أزال الملك بفسخ البيع فكانه أزاله بالبيع ولو استوجب البيع لم يبطل
الاشهاد لان التقدم اليه حين تقدم صحيح امالانه مالك أو لانه متمكن من هدم الحائط وقد
تقرر ذلك باسقاط الخيار ولو كان أشهد على البائع فى تلك الحالة لم يضمن لان البائع غير
متمكن من هدم الحائط بعد ما أوجبنا البيع فيه مطلقا ولو كان الخيار للبائع فتقدم اليه فيه
فان نقض البيع فالاشهاد صحيح لانه كان مالكا متمكنا من نقض الحائط وقد تقرر ذلك حين
فسخ البيع وان أوجبه بطل الاشهاد لانه زال الحائط عن ملكه ولو تقدم الى المشترى فى
تلك الحالة لم يصح التقدم لانه ماكان متمكنا من هدم الحائط يومئذ حتى ان البائع وان
أوجب له البيع لم يكن على واحد منهما فيه ضمان ولو تقدم الى رجل فى حائط مائل له عليه
جناح شارع قد أشرعه الذى باع الدار فسقط الحائط والجناح فان كان الحائط هو الذى
طرح الجناح كان صاحب الحائط ضامنا لما أصاب ذلك لان الجناح مدفوع ها هنا والحائط
بمنزلة الدافع له وقد صح التقدم في الحائط الى صاحبه ولو كان الجناح هو الساقط وحده
كان الضمان على البائع الذى أشرعه لان البائع كان متعديا فى وضع الجناح وشغل هواء
الطريق به والجناح الآن هو الساقط مقصودا فكان ضمان ماتلف به على الذى وضع الجناح
والله أعلم بالصواب

باب البئر وما يحدث منها

(قال رحمه الله) واذا احتفر الرجل بئرا فى طريق المسلمين فى غير فنائه فوقع فيها
حرا وعبد فمات فضمان ذلك علي عاقلة الحافر لحديث شريح فان عمرو بن الحارث حفر بئرا
عند درب اسامة فوقعت فيها بغلة فضمنه شريح قيمتها وكان قضاؤه بمحضر من الصحابة
ولم ينكر أحد منهم ذلك ولان الحافر بمنزلة الدافع للواقع فى مهواة فانه بفعله ازال المسكة
عن الارض والآدمى لايستمسك الا بمسكة فازالة ما به كان مستمسكا ايجاد شرط الوقوع
والحكم يضاف الى الشرط مجازا عند تعذر اضافته الى السبب والسبب هاهنا ثقل الماشى في

نفسه ولا يمكن اضافة الحكم اليه اذ لاصنع لاحد من العباد فيه فيصير مضافا الى الشرط ولان الحافر سبب لوقوعه وهو متعد فى هذا السبب لانه أحدث فى الطريق مايتضرر به المارة ويخرج به ذلك الموضع من أن يكون ممرا لهم ثم الضمان على عاقلته لانه دون المخطئ وفعل المخطئ اتصل بالمتلف وفعل الحافر اتصل بالارض فما يجب على العاقلة من فعل المخطئ يجب على العاقلة ها هنا بطريق الاولى ولا كفارة عليه عندنا لمابينا انه ليس بقاتل مباشرة وقد يكون الحافر مبنيا على وقوع الواقع فى البئر فلا تلزمه الكفارة فى ذلك وفى ظاهر الرواية أوجب الضمان على الحافر مطلقا وقال في النوادر هذا اذا مات من وقوعه فى البئر فان سلم من ذلك فمات جوعا أو غما فلا شئ على الحافر فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها فأبو حنيفة يقول انما يصير هلاكه مضافا الى الحافر اذاهلك بسبب الوقوع فيجعل الحافر كالدافع له فأما اذا طرأ عليه سبب آخر لهلاكه كالجوع الذى هاج من طبعه أو الغم الذى أثر فى قلبه فانما يكون هلاكه مضافا الى هذا السبب ولا صنع للحافر فيه وأبو يوسف لما سبب للغم سوى الوقوع فى البئر فاما الجوع فله سبب آخر وهو بعدالطعام عنه واحتراق معدته حتى لم يبق فيها شئ من مواد الطعام ومحمد يقول كل ذلك انماحدث بسبب الوقوع فى البئر لولاه لكان الطعام قريبا منه والحافر متعد فى ذلك السبب والحكم تارة يضاف الى السبب بغير واسطة وتارة بواسطة فكذلك يضاف الى الشرط تارة بواسطة وتارة بغير واسطة فان كان استأجر عليها اجراء فحفروها له فذلك على المستأجر ولاشئ على الآجر ان لم يعلموا أنها فى غير فنائه لان عمرو بن الحرث كان من جملة الرؤساء ومعلوم أنه ما باشر الحفر بنفسه وانما استأجر الاجراء لذلك ثم ضمنه شريح وهذا لان الاجراء يعملون له ولهذا يستوجبون عليه الاجر وقد صاروا مغرورين من جهته حين لم يعلمهم ان ذلك الموضع ليس من فنائه وانما حفروا اعتمادا على أمره وعلى أن ذلك من فنائه فلدفع ضرر الغرور انتقل فعلهم الى الآمر فيصير كأنه حفر بنفسه وان كانوا يعلمون أنها من غير فنائه فالضمان عليهم لانهم جناة فى الحفر وأمره اياهم بالحفر غير معتبر شرعا لانه غيرمالك للحفر بنفسه فى هذا الموضع وانما يعتبر أمره لاثبات صفة الحل به ولدفع الغرور عن الحافر به وقد انعدما جميعا فى هذا الموضع فسقط اعتبار أمره فكان الضمان على الذين باشروا الحفر وان كان فى فنائه فهو على الآمر دون الاجراء علموا أولم

يعلموا لان أمره فى فنائه معتبر فان عند أبي يوسف ومحمد له أن يحفر فى فنائه اذا كان لا يضر بالمارة وليس لاحد أن يمنعه من ذلك وعند أبي حنيفة يحل له ذلك فيما بينه وبين ربه مالم يمنعه مانع وهذا لان الفناء اسم لموضع اختص صاحب الملك بالانتفاع به من حيث كسر الحطب وايقاف الدواب والقاء الكناسة فيه فكان أمره معتبرا فى الحل وانتقل فعل الآمر اليه بهذا الامر فيصير كانه فعل ذلك بنفسه وان سقطت فيه دابة فعطبت فضمانه فى ماله لان العاقلة لا تعقل المال وانما تعقل العاقلة النفوس من الاحرار والمماليك بدليل حالة الخطأ واذا وقع فيها انسان متعمدا للسقوط فيها فلا ضمان علي الحافر لانه أوقع نفسه فيها ولو أوقعه غيره لم يكن على الحافر شيء وهذا لان وضعه القدم على ذلك الموضع مع علمه تعد منه ومباشرة فعل القاء النفس فى المهلكه وانما يضاف الحكم الى الشرط اذا تعذر اضافته الى السبب فأما مع امكان الاضافة الى السبب فلا يضاف الى الشرط قال واذا استأجر الرجل أربعة رهط يحفرون له بئرا فوقعت عليهم من حفرهم فقتلت واحدا منهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقين ربع ديته وسقط الربع وكذلك لو كانوا أعوانا له لانه انما سقط عليهم ماسقط بفعلهم فكانوا مباشرين لسبب الاتلاف والقتيل أحد المباشرين فتوزع الدية عليهم ويسقط منه حصة القتيل بجنايته على نفسه ويبقى حصة الثلاثة بجنايتهم عليه والاصل فيه ماروى ان عشرة نفر مدوا الحلة فسقطت علي أحدهم فقتلته فقضى علي رضى الله عنه على كل واحد من التسعة بعشر الدية وأسقط العشر حصة المقتول وعن الشعبي أن عليا رضى الله عنه قضى فى القارصة والواقصة والقامصة بالدية أثلاثا وتفسير ذلك ان ثلاث جوار كن يلعبن فركبت احداهن صاحبتها فقرصت الثالثة المركوبة فقمصت المركوبة ووقعت الراكبة فاندقت عنقها فقضى علي رضى الله عنه بثلث الدية على القارصة وبالثلث علي القامصة واسقط الثلث حصة الواقصة وان كان الذى يحفر بئرا فى فنائه فضمان مايقع فيها علي الحافر ولو كان فى غير فنائه فالضمان فى رقبة العبد يدفع به أو يفدى ولم يفصل هاهنا بين أن يكون العبد عالما بذلك أو غير عالم بخلاف الحر والفرق هناك لمعنى الغرور ولا غرور بين العبد وسيده فان قرار الضمان فى الفصلين علي السيد فلهذا جعل فعل عبده بامره كفعله بنفسه واذا حفر بئرا فى الطريق ثم جاء آخر فحفر منها طائفة فى أسفلها ثم وقع فيها انسان فمات فانه ينبغي فى القياس أن يضمن الاول كانه الدافع وبه يأخذ محمد لان الاول بما حفر من وجه الارض يصير كالدافع لمن سقط فى

القعر الذى حفره صاحبه ولم يبين جواب الاستحسان فيه والاستحسان الضمان عليهما لان
هلاكه كان بسبب فعلهما فان الواقع فى البئر انما يهلك عند عمق البئر واتمام ذلك بفعل
الثانى وقدانضم فعله الى فعل الاول فى اتمام شرط الاتلاف فيكون الضمان عليهما ولكنه أخذ
بالقياس لان وجه القياس أقوي فان التعدى فى التسبيب من حين ازالة المسكة عن وجه
الارض واخراج ذلك الموضع من أن يكون ممرا وانما حصل ذلك بفعل الاول ولو وسع
أحد رأسها فوقع فيها انسان فمات كان الضمان عليهما نصفين وتأويل هذا أن الثانى وسع
ورأسها قليلا على وجه يعلم ان الساقط انما وضع قدمه فى موضع بعضه من حفر الاول
بعضه من فعل الثانى فاما اذا وسع رأسها كثيرا على وجه يعلم انه انما وضع قدمه فى الموضع
الذى حفره الثانى فالضمان على الثانى لان الثانى كالدافع للواقع بما حفر فى البئر الذى حفرها
الاول والضمان على الدافع وان علم أن الواقع انما وضع قدمه فيما حفر الاول خاصة فالضمان
على الاول لانه هو الذى أوجد شرط وقوعه حين أزال المسكة عن الموضع الذى وضع فيه
قدمه ولو حفر بئرا فى الطريق ثم سدها بطين أو تراب أو جص فجاء آخر فاحتفرها فوقع
فيها انسان فمات كان الضمان على الثانى لان الاول نسخ فعله لانه طمها بما تطم به الآبار فعاد ذلك
الموضع أرضا كما كان وانما الثانى هو الحافر للبئر فى هذا الموضع ولو سد الاول رأسها
واستوثق منها فجاء الآخر فنقض ذلك كان الضمان على الاول لان فعل الاول ما انتسخ فانها
بئر وان سد رأسها الا أنه استتر بما فعل والثانى انما أظهر فعل الاول فيبقى الضمان على الاول
وهذا لان مافعله الثانى من فتح رأس البئر غير موجب لهلاكه لولا البئر فى ذلك الموضع
بخلاف الاول فما فعله الثانى هناك موجب هلاك الواقع فى البئر وان لم يوجد الفعل من الاول
أصلا وكذلك اذا جعل فيها طعاما أو متاعا أو ما أشبه ذلك مما لاتسد به الآبار فجاء انسان
واحتمل ذلك ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول لان حكم فعله لم ينسخ بما صنع فان
ذلك الموضع بئر وان جعل فيها الطعام وفعل الاول كان حفر البئر وما بقي اسم البئر فى
ذلك الموضع بقي حكم فعله فكان الضمان عليه ولو تعقل بحجر فسقط فى البئر كان الضمان على
واضع الحجر لانه متعد فى احداث الحجر فى الطريق فيصير به كالدافع لمن وقع فى البئر
بمنزلة مالو دفعه بيده فان لم يكن وضع الحجر أحد فان كان شى آخر من شفير البئر أو جاء به
سيل فالضمان على حافر البئر لان التعقل بالحجر ها هنا غير صالح لاضافة الحكم اليه حين لم

يكن بصنع أحد من العباد فبقي الحكم مضافا الى البئر ولو وضع رجل فى هذه البئر حجرا أو حديدا فوقع فيها انسان فقتله الحجر أو الحديد كان الضمان على الحافر لانه بمنزلة الدافع للواقع على الحجر أو الحديد وانما يضاف الاتلاف الى الدافع واذا حفر انسان بئرا فى الطريق فوقع فيها رجل فقطعت يده ثم خرج منها فشجه رجلان فرض من ذلك ثم مات فالدية عليهم أثلاثا لان ما حصل من الجراحة بالوقوع فى البئر مضاف الى الحافر فكانه فعل ذلك بيده والمعتبر عدد الجناة لاعدد الجنايات (ألا ترى) أنه لو قطع يديه رجلان وشجه رجل آخر فمات من ذلك كانت الدية عليهم أثلاثا وكذلك لو أن اللذين قطعا يديه شجه أحدهما شجة أخرى لان المعتبر عدد الجناة فقد يتلف المرء من جراحة واحدة ويسلم من عشر جراحات ولو كان أحدهم جرحه جرحين أو ثلاثة وجرحه الآخر جراحة صغيرة كانت الدية على عدد الرجال ولا يكون على عظم الجراحة ولا على صغرها ولا على عدد جراحها لان كل جراحة علة تامة للاتلاف وبكثرة العلل فى حق الواحد لايزداد معنى باضافة الحكم اليها واذا وقع الرجل فى بئر فى الطريق فتعلق بآخر وتعلق الآخر بآخر فوقعوا جميعا فماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول على الذى حفر البئر ودية الثانى على الاول المتعلق به ودية الثالث على الثانى والحاصل ان المسئلة على وجهين* أحدهما ان يعلم انهم كيف ماتوا بان خرجوا من البئر أحياء واخبروا بذلك فنقول فى هذا الوجه موت الاول على سبعة أوجه أحدها أن يكون مات بوقوعه فى البئر فديته على عاقلة الحافر لانه كالدافع له فى مهواة والثانى أن يموت من وقوع الثانى عليه فدمه هدر لانه هو الذى جر الثانى على نفسه فيكون متلفا نفسه والثالث أن يموت من وقوع الثالث عليه فتكون ديته على الثانى لانه هو الذى جر الثالث والرابع أن يموت من وقوعه فى البئر ووقوع الثانى عليه فيجب نصف ديته عليه ويهدر نصفها لانه جنى على نفسه وجنى عليه الحافر والخامس أن يموت بوقوعه فى البئر ووقوع الثالث عليه فتكون ديته على الحافر وعلى الثانى نصفين لان الثانى جان عليه بجر الثالث والحافر جان بالحفر والسادس أن يموت من وقوع الثانى والثالث عليه فيهدر نصف دمه ويجب نصف ديته على الثانى لانه جنى على نفسه وجنى عليه الثانى والسابع أن يموت من وقوعه فى البئر ومن وقوع الثانى والثالث عليه فيجب ثلث ديته على الحافر وثلثها على الثانى بجر الثالث عليه ويهدر ثلثها لانه بجنايته على نفسه بجره الثانى عليه وأما الثانى فلموته وجوه ثلاثة أحدها أن يكون مات بسبب الوقوع فتكون ديته على

عاقلة الاول لانه هو الذى جره الي مهواة فيكون بمنزلة الدافع له والثاني أن يموت من وقوع الثالث عليه فيكون دمه هدرا لانه هو الذى جر الثالث علي نفسه والثالث أن يموت من الوقوع فى البئر ووقوع الثالث عليه فيجب نصف ديته على الاول ويهدر نصف ديته بجنايته على نفسه وأما الثالث فلموته سبب واحد وهو أن يموت بوقوعه فى البئر فتكون ديته على عاقلة الثانى لانه هو الذى جره فى مهواة* وأما الوجه الثانى وهو انه اذا ماتوا فى البئر ولا يعلم كيف ماتوا فان لم يقع بعضهم علي بعض فدية الاول على الذى احتفر البئر لانه لا سبب لموته سوى الوقوع فى البئر والاول هو الذى أوقعه حين جره الي مهواة وان وجد بعضهم علي بعض موتى ولا يعلم كيف كان حالهم فالقياس وهو قول محمد ان صاحب البئر يضمن الاول ويضمن الاول الثانى ويضمن الثانى الثالث علي عواقلهم لان وقوع الاول فى البئر سبب لهلاكه وهو أسبق الاسباب وقد ظهر الحكم عقيبه فيكون مضافا اليه ولا يعتبر احتمال موته من وقوع الثانى أو الثالث عليه لان هذا الاحتمال ترجح بالسبق والسابق وقوعه فى البئر وكذلك فى حق الثانى أسبق الاسباب الوقوع فى البئر وهو مضاف الى الاول وفى حق الثالث لا سبب لموته سوى الوقوع فى البئر وهو مضاف الى الاول فضمانه علي الثانى وقال وفيها قول آخر ولم يبين من قائل هذا القول وقيل هو قول أبي يوسف وقيل هو قول أبي حنيفة أيضا ان دية الاول أثلاث فثلثها علي الحافر وثلثها على الثانى وثلثها هدر لانه ظهر بموته أسباب ثلاثة وقوعه فى البئر ووقوع الثانى والثالث عليه وليست الاضافة الي البعض باولي من البعض فالترجيح فى هذا لايقع بالسبق كما فى الجراحات فيكون ثلث ديته على الحافر وثلثه علي الثانى لانه جر الثالث اليه وثلثه هدر لانه هو الذى جر الثانى عليه ودية الثانى نصفين نصفه هدر ونصفه علي الاول لانه ظهر لموته سببان فيضاف اليهما ودية الثالث علي الثانى كلها لانه لاسبب لموته سوى جر الثانى اياه الى نفسه قال فاذا لم يعرف من أى ذلك ماتوا يبطل نصف ذلك ويؤخذ بالنصف قيل ليس مراده حقيقة المناصفة بل مراده التبعيض والانقسام فى حق الاول أثلاثا فان كان مراده المناصفة فانما أراد به فى حق الثانى خاصة لانه لاشك ان جميع دية الثالث واجب علي الثانى فى الاحوال كلها قال فى الزوائد وبهذا القول نأخذ واذا دفع رجل رجلا فى بئر فى ملكه أو فى الطريق فالضمان على الدافع لانه مباشر لاتلافه ومباشرة

القتل لا تختلف في الملك وغير الملك كالدم واذا سقط الرجل فى بئر فى الطريق فقال الحافر ألقى نفسه فيها عمدا وقال ورثة الرجل كذب فالقول قول الحافر وهذا قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد وكان يقول أولا القول قول الورثة لان الظاهر يشهد لهم فالانسان لايلقى نفسه فى البئر عمدا فى العادة فعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر ثم رجع فقال الضمان بالشك لا يجب والظاهر انما يكون حجة لدفع الاستحقاق لالاثبات الاستحقاق وحاجة الورثة هاهنا الى الاستحقاق وهو استحقاق الدية على عاقلة الحافر فلا يكفيهم الظاهر لذلك بل يحتاجون الي اقامة البينة على انه وقع فيها بغير عمد وهذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وهو ان الظاهر ان البصير يرى البئر امامه فى ممشاه فيتقابل الظاهران ويبقى الاحتمال في سبب وجوب الضمان فلا نوجبه بالشك واذا أمر المولى عبده أن يحفر بئرا فى الطريق ليس عند داره فحفرها كان ماوقع فيها فى رقبة العبد يدفعه به المولي أو يفديه وقد بينا الفرق بين هذا وبين الحر من حيث ان الغرور لا يتمكن بين المولى وبين عبده ولو استأجر عبدا محجورا عليه وحرا ومكاتبا يحفرون له بئرا فحفروها فوقعت عليهم من حفرهم فماتوا فلا ضمان على المستأجر فى الحر والمكاتب وهو ضامن لقيمة العبد المحجور عليه يؤديها الى مولاه لانه صار غاصبا للعبد بالاستعمال والعبد المحجور يضمن بالغصب بخلاف الحر والمكاتب فهو ضامن فاذا ماتوا فى حالة ما كان مستعملا لهم كان عليه ضمان قيمة العبد ثم هذه القيمة بدل عن العبد والعبد الجانى اذا أخلف بدلا يتعلق حق أولياء الجناية بذلك البدل فنقول فى بيان حكم الجناية ان موتهم حصل من فعلهم فكل واحد منهم يكون جانيا على نفسه وعلى صاحبه فينقسم فعل كل واحد منهم أثلاثا فالعبد المحجور أتلف ثلث الحر فيرجع وليه بثلث دية الحر فى قيمة العبد وأتلف ثلث المكاتب فيرجع ولي المكاتب بثلث قيمة المكاتب فى تلك القيمة فيقسمون القيمة التى أخذها مولاه على ذلك الا أن تكون القيمة أكثر فيكون الفضل للمولي لان كل واحد منهما استوفى كمال حقه ثم يرجع المولي علي المستأجر بما أخذوا منه من القيمة لانه كان غصب العبد فارغا وقد رد عليه القيمة مشغولا بجناية كانت من العبد فى يده فاذا استحقت بذلك الشغل كان له أن يرجع بها مرة أخرى لتسلم له قيمة عبده فارغا ثم المستأجر قد ملك العبد حين تقرر عليه ضمانه من وقت الغصب وقد تلف ثلث نفسه بجنايته على نفسه فيكون هدرا وثلثه بجناية الحر عليه فيرجع المستأجر علي عاقلة الحر بثلث قيمة العبد وكذلك أولياء

المكاتب يرجعون على عاقلة الحر بثلث قيمة المكاتب لان ثلث نفسه تلف بجناية الحر فيجمع ما أخذ أولياء المكاتب الي ما تركه فينظر قيمته من ذلك فيقرر فيخرج ويضرب فيها أولياء الحر بثلث دية الحر والمستأجر بثلث قيمه العبد لان المكاتب جنى على ثلث الحر وعلي ثلث العبد ولكن جناية المكاتب توجب عليه الاقل من قيمة نفسه ومن الارش فاذا كانت قيمة نفسه أقل كان المستوفى من تركته قيمته يضرب كل واحد منهما فيها بجميع حقه ولو استأجر حرا وعبدا يحفران له بئرا فوقعت عليهما فماتا وللعبد موليان قد أذن له أحدهما ولم يأذن له الآخر فلا ضمان على المستأجر فى الحر ولا فى نصيب الآذن من العبد وهو ضامن لنصف قيمة العبد نصيب الذى لم يأذن له لان الغصب بالاستعمال انما يتحقق فى هذا النصف ثم يرجع فيه ورثة الحر بربع دية الحر لان العبد كله متلف لنصف الحر فان موت كل واحد منهما حصل بفعلهما جميعا فهذا النصف من العبد انما جنى على ربع الحر وقد مات وأخلف بدلا فترجع ورثة الحر فى ذلك البدل بربع دية الحر ويرجع المولى الذى لم يأذن له بما أخذ منه من ذلك النصف علي المستأجر لانه أعطاه نصف القيمة مشغولا فاذا استحق بذلك بشغل صار كانه لم يعطه شيأ فرجع به مرة أخرى ليسلم له نصف قيمة العبد فارغا ثم المستأجر قد ملك هذا النصف بالضمان وقد تلف نصف هذا النصف بجناية الحر فيرجع المستأجر علي عاقلة الحر بربع قيمة العبد فيسلم له ذلك ويرجع الآذن للعبد على عاقلته الحر بربع قيمة العبد ثم هذا النصف من العبد كان جني على ربع الحر وقد فات وأخلف بدلا فيرجع ورثة الحر فى ذلك الربع بربع دية الحر ولو كان العبد مأذونا له فى التجارة كان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان معنى الغصب هاهنا قد انعدم وانما يبقي حكم الجناية وقد جنى كل واحد منهما على نصف صاحبه فيكون على عاقلة الحر نصف قيمة العبد ثم يرجع بذلك ورثة الحر على مولي العبد فيأخذونه بنصف الدية فان العبد قد جنى على نصف الحر وقد فات وأخلف هذا البدل ولا شيء على المستأجر لانه كان يضمن فيما سبق باعتبار الغصب وقد انعدم ذلك حين كان العبد مأذونا له ولو استأجر عبدين أحدهما مأذون له والآخر محجور عليه لحفرا بئرا فوقعت عليهما فمات فان المستأجر يضمن قيمة المحجور عليه لمواليه لانه غاصب له باستعماله ثم يرجع مولي المأذون له بنصف قيمته فى تلك القيمة لان المحجور كان جنى على نصف المأذون وقد مات وأخلف قيمة فيرجع مولي المأذون فى تلك القيمة بنصف قيمة المأذون ثم يضمن المستأجر لمولي المحجور عليه ما أخذ منه فى ذلك لان

لان المأخوذ استحق بسبب الجناية التى كانت من العبد فى يده ثم المستأجر ملك العبد المحجور عليه بالضمان وقد جنى المأذون علي نصفه ثم مات المأذون وأخلف نصف القيمة فيرجع المستأجر عليه بنصف قيمة المحجور عليه فيما أخذه مولى المأذون حتى يسلم له نصف قيمة المحجور عليه واذا احتفر الرجل بئرا فى دار لا يملكها بغير اذن أهلها فهو ضامن لما وقع فيها لانه متعد بالحفر فى ملك الغير كما هو متعد بالحفر فى الطريق فان أقر رب الدار انه أمره بذلك لم يصدق فى القياس لان الضمان قد وجب علي عاقلة الحر وهو بقوله يريد اسقاط ذلك الضمان ولا ولاية له على أولياء المقتول فى اسقاط حقهم وفى الاستحسان القول قوله ولا ضمان علي أحد لان رب الدار أقر بما يملك انشاءه فانه لو أذن له بالحفر الآن فى ملكه صح اذنه ومن أقر بما يملك انشاءه يكون مصدقا فى ذلك فكان الثابت من الاذن باقراره كالثابت بالبينة والحافر يخرج به من أن يكون متعديا فاذا احتفر الرجل بئرا فى طريق مكة أو فى غير ذلك من الفيا فى فلا ضمان عليه فى ذلك لانه غير متعد بالحفر فى ذلك الموضع اذ لا يتضرر به أحد ولهذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يملك بالحفر موضع بئره وماحوله من الحريم وعند أبى حنيفة رحمه الله كذلك اذا كان حفر باذن الامام فعرفنا انه غير متعد فى هذا الحفر فهو كالحافر فى ملكه (ألا ترى) انه لو ضرب هناك فسطاطا أو اتخذ تنورا يخبز فيه أو ربط هناك دابته لم يضمن ماأصاب من ذلك بمنزلة مالو فعله فى ملكه وهذا اذا كان فى غير المحجة فاما اذا احتفر فى محجة الطريق فهو ضامن لما يقع فيه لان الحق فى ذلك الموضع للعامة فالتصرف فيه بمنزلة التصرف فى الامصار والله أعلم

باب النهر

(قال رحمه الله) واذا احتفر الرجل نهرا فى ملكه أو جعل عليه جسرا أو قنطرة فى أرضه فعطب به انسان فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيما أحدثه فى ملكه والمسبب اذا لم يكن متعديا لا يكون ضامنا واذا حفر البئر فى أرض غيره فهو بمنزلة البئر فيكون ضامنا لكونه متعديا فى السبب وكذلك لو جعل عليه جسرا أو قنطرة فى غير ملكه والجسر اسم لما يوضع ويرفع فلا يرجع والقنطرة مايحكم بناؤه وعن أبي يوسف انه لا يكون ضامنا فى هذا وان أحدثه فى غير ملكه اذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لانه محتسب فيما صنع فان الناس ينتفعون بما أحدثه

فلا يكون هو متعديا فيه ولكنا نقول انما يكون محتسبا اذا جعله باذن الامام بمنزلة حفر البئر فانه محتسب فيه أيضا فى الموضع الذى يحتاج اليه الناس ومع ذلك اذا فعله بغير اذن الامام كان ضامنا لما يعطب به فان مشى علي جسره انسان متعمدا لذلك فانخسف به فلا ضمان عليه لان هذا تعمد المشى عليه فيعتبر وقوعه مضافا الى فعله لا الى تسبب من اتخذ الجسر ولو حفر نهرا فى غير ملكه فانشق من ذلك النهر ماء فغرق أرضا أو قرية كان ضامنا لذلك لانه أسال الماء فى غير ملكه فاما أن يقال هو متعد فيه أو يقال هو مباح له ولكنه مقيد بشرط السلامة والتلف بهذا مما يمكن التحرز عنه فكان ضامنا كالمشى والسير علي الدابة فى الطريق ولو كان فى ملكه لم يضمن شيأ لان ذلك مباح له مطلق وكذلك لو سقى أرضه فخرج الماء منها الى غيرها لم يضمن لان سقى أرضه تصرف فى ملكه وذلك مباح له مطلقا وكذلك لو أحرق حشيشا في أرضه أو حصائد أو أجمة فخرجت النار الي أرض غيره وأحرقت شيأ فلا ضمان عليه لان هذا التصرف فى ملكه مباح له مطلقا قال بعض المتأخرين هذا اذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار فأما اذا كان اليوم ريحا على وجه يعلم أن الريح يذهب بالنار الى أرض جاره فهو ضامن استحسانا بمنزلة من صب الماء فى ميزاب له وتحت الميزاب متاع لانسان يفسد به قال هو ضامن فكذلك النار يوقدها الرجل فى داره أو تنوره فلا ضمان عليه فيما احترق لان هذا التصرف في ملكه مباح له مطلقا وكذلك لو حفر نهرا أو بئرا فى داره فنزت من ذلك أرض جاره لم يضمن بهذا السبب شيأ ولا يؤمر بان يحول ذلك عن موضعه لانه أحدثه فى ملكه الا انه بقى فيما بينه وبين ربه ان يكف عما يؤذى جاره فأما الحكم فانه لا يؤمر أن يحوله الا أن يشاء ولو صب الماء فى ملكه فخرج من صبه ذلك الي ملك غيره فأفسده كان هذا والاول فى القياس سواء الا ان صب الماء فى ملكه مباح له مطلقا غير أن الاخذ بالقياس هاهنا يقبح لان الماء سيال بطبعه فاذا كان عند صب الماء يعلم انه يسيل الى ملك جاره يكون ضامنا لما يفسد به استحسانا (ألا ترى) انه لو صبه فى ميزاب له فأفسد متاعا له تحته يكون ضامنا ويعد ذلك من جنايته بمنزلة مباشرته بيده وكذلك الجواب فيما يشبهه والله أعلم

باب ما يحدث فى المسجد والسوق

(قال رحمه الله) واذا احتفر أهل المسجد فيه بئرا الماء المطر أو وضعوا فيه حبا فصب

فيه الماء أو طرحوا فيه بوارى أو حصى أو ركبوا فيه بابا أو علقوا فيه قناديل أو ظللوه فلا ضمان عليهم فيما عطب بذلك لان هذا النوع من التصرف مباح لاهل المسجد فى مسجدهم مطلقا فان حق التدبير فى المسجد فيما يرجع الى الاصلاح اليهم على الوجه الذى يكون للمالك فى ملكه فكما ان المالك لايكون جانيا باحداث شيء من هذا فى ملكه فكذلك أهل المسجد فى مسجدهم وكذلك ان فعله غيرهم باذنهم لايكون فعل المأذون من جهتهم كفعلهم وان فعل بغير أمرهم فهو ضامن فى قول أبى حنيفة وهو القياس وفى قول أبى يوسف ومحمد اذا كان مسجدا للعامة فلا ضمان عليه فيه استحسانا الا البناء والحفر وجه قولهما ان هذا مما يرجع الى اصلاح المسجد وعمارة المسجد مما ندب الله اليها كل مسلم قال الله تعالي انما يعمر مساجد الله الآية ثم بتعليق القنديل وبسط الحصر يتمكن الناس من اقامة الصلاة فى المسجد وغير أهل المسجد سواء فى اقامة الصلاة فيه فكذلك فيما يرجع الى التمكن منه الا أن أهل المسجد أخص بالتدبير فهم فى ذلك كالملاك وغيرهم كالسكان نحو المستعير والمستأجر فى الدار ثم المستعير لا يكون جانيا فى وضع الامتعة وصب الماء ونصب القنديل فى الدار ويكون جانيا في البناء وحفر البئر بغير اذن صاحب الدار فكذلك غير أهل المسجد في المسجد وهذا لان المسجد معد للصلاة فيه والبناء والحفر يخرج ذلك الموضع من أن يكون مصلى فيكون ذلك من باب التدبير لامن باب التمكين من اقامة الصلاة فيه فيختص به أهل المسجد دون غيرهم فيكون جانيا اذا فعله بغير أمرهم واذنهم فاما بسط الحصير ونصب القنديل فمن باب التمكين من اقامة الصلاة فيه فغير أهل المسجد فيه كاهل المسجد وأبو حنيفة يقول اختص أهل المسجد بالتدبير فى هذه البقعة فغيرهم اذا أراد شيأ من ذلك يباح له فعله ولكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي والسير علي الدابة فى الطريق والدليل علي اختصاص أهل المسجد به أن التدبير فى فتح الباب واغلاقه ونصب الامام والمؤذن والمتولى يكون الى أهل المسجد دون غيرهم فانه لو وجد فى مسجدهم قتيل كان ذلك عليهم خاصة دون غيرهم والدليل عليه البناء والحفر فان أهل المسجد هم المختصون بذلك واذا فعله غيرهم وكان فيه اصلاح للمسجد كان مباحا لهم ولكنه مقيد بشرط السلامة ولا يبعد أن يكون المسلمون فيما هو المقصود وهو الصلاة فيه سواء ثم مع ذلك يختص أهله بالتدبير فيه كالكعبة فالناس فيما هو المقصود وهو الطواف سواء وقد اختص بنو شيبة بالتدبير فيها حتى ان النبي عليه الصلاة والسلام لما أخذ المفتاح منهم يوم الفتح نزل عليه الوحى يأمره بالرد قال الله

تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها واذا قعد الرجل فى مسجد لحديث أو نام فيه فى غير صلاة أو مر فيه فهو ضامن لما أصاب كما يضمن فى الطريق الاعظم فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه فيه لانه لو كان مصليا فى هذه البقعة لم يضمن ما يعطب به فكذلك اذا كان جالسا فيه لغير الصلاة بمنزلة الجالس فى ملكه وهذا لان الاعتكاف فى المسجد قربة كالصلاة والمعتكف يتحدث وينام فى المسجد والجلوس لانتظار الصلاة مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة فى الصلاة مادام ينتظرها وندب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الجلوس فى المسجد بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس وبعد صلاة العصر الى غروب الشمس وكذلك الجلوس فى المسجد لتعليم العلم وتعلمه مندوب اليه فيكون ذلك مباحا مطلقا والمباح المطلق لا يكون سببا لوجوب الضمان على الحر وأبو حنيفة يقول المسجد معد للصلاة والقعود والنوم فيه لغير الصلاة مقيد بشرط السلامة كالطريق فانه معد للمشى فيه فالجلوس أو النوم فيه وان كان لا يضر بالمارة يتقيد بشرط السلامة والدليل عليه أن من يجلس فى المسجد للصلاة اذا احتاج من يصلى فى ذلك الموضع الى ازعاجه ليصلى كان له ذلك شرعا وليس لغير المصلى أن يزعج المصلى عن مكانه فعرفنا انه معد للصلاة فيه فشغله بغير ذلك يتقيد بشرط السلامة وان كان ذلك مباحا أو مندوبا اليه ولا يكون هذا أقوى من الرمى الى الكافر أو العبد فانه مباح أو مندوب اليه ومع ذلك اذا أصاب مسلما كان ضامنا له ولا خلاف انه اذا مشى فى المسجد فأوطأ انسانا أو نام فيه فانقلب على انسان فهو ضامن له لاتلافه وبمثل هذا السبب يضمن فى ملكه ففى المسجد أولى واذا احتفر الرجل فى سوق العامة بئرا أو بنى فيها دكانا بغير أمر السلطان فهو ضامن لما عطب به من شئ لانه متعد فى هذا السبب فالحق بالطريق العامة وما يكون حقا لعامة المسلمين فالتدبير فيه الى الامام فاذا أحدثه بغير اذن الامام كان متعديا واذا فعله بامر السلطان لا يكون متعديا فى هذا التسبب فلا يكون ضامنا بمنزلة ما لو فعله بملكه واذا أوقف دابة فى السوق فما أصابت دابته فهو ضامن له ولانه متعد بايقافها فى الطريق فان ذلك يحول بين المارة والمرور فى ذلك الموضع وان كان موقفا تقف فيه الدواب للبيع وقد أذن له السلطان فى ذلك فاوقف فيه الدابة لم يكن ضامنا فيما أصابت الدابة وان لم يكن السلطان أذن فيه فهو ضامن لان باذن السلطان يصير ذلك الموضع معدا لايقاف الدواب فيه فيكون ايقافها فيه بمنزلة ايقافها فى ملكه فاما

بدون اذن السلطان فهو ممر وليس بموضع لايقاف الدابة فاذا أوقف فيه دابته أو أرسلها فيه كان ضامنا لما تلف به وان لم يكن هو أوقفها ولا أرسلها فيه فلا ضمان عليه لانها دابة منفلتة فجرحها هدر والقول فى ذلك قوله مع يمينه مع انه ينكر وجوب الضمان عليه فى الموضع المعد لايقاف الدواب اذا سار على دابته فيه لم يكن ضامنا للنفحة بالرجل والذنب لان هذا جزء من الطريق كسائر أجزاء الطريق فالسير فيه يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن فاذا أنكر أن يكون أرسلها فهو ينكر وجوب الضمان عليه والمدعى يدعى ذلك فكان القول فيه قوله مع يمينه والله أعلم

باب جناية العبد

(قال رحمه الله) واذا جنى العبد جناية خطأ فمولاه بالخيار ان شاء دفعه بها وان شاء فداه بالارش عندنا وعند الشافعى جنايته تكون دينا في رقبته يباع فيه الا أن يقضى المولى دينه ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال يخير المولى فى خطأ عبده بين الدفع والفداء ومذهبه مروى عن عمر وعلي رضى الله عنهما فانهما قالا عبيد الناس أموالهم وجناياتهم فى قيمهم وانما أراد بالقيمة الثمن وجه قوله ان هذا فعل موجب للضمان فاذا تحقق من العبد كان الضمان الواجب به دينا فى رقبته يباع فيه بمنزلة استهلاك الاموال وهذا لان العبد لا عاقلة له وضمان الجناية فى حق من لا عاقلة له بمنزلة ضمان المال فيكون واجبا فى ذمة العبد ويكون شاغلا لمالية رقبته فيباع فيه الا أن يقضى المولى دينه* وحجتنا فى ذلك أن المستحق بالجناية على النفوس نفس الجانى اذا أمكن (ألا ترى) ان فى جناية العمد المستحق نفس الجانى قصاصا حرا أو عبدا فكذلك فى الخطأ الا أن استحقاق النفس نوعان أحدهما بطريق الاتلاف عقوبة والآخر بطريق التملك على وجه الجبر ان والحر من أهل أن يستحق فيه بطريق العقوبة لا بطريق التمليك والعبد من أهل أن يستحق نفسه بالطريقين جميعا فيكون العبد مساويا للحر فى حالة العمد ويكون مفارقا له فى حالة الخطأ لان عذر الخطأ لا يمنع استحقاق نفسه تمليكا والسبب يوجب الحكم فى محله وفى حق الحر لم يصادف محله وفى حق العبد السبب صادف محله فيكون مقيدا حكمه وهو ان نفسه صارت مستحقة للمجنى عليه تمليكا ليتحقق معنى الصيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لا مقصود المجنى عليه يحصل به وبدل المتلف يصل

اليه بكماله بخلاف اتلاف المال فالمستحق به بدل المتلف دينا فى ذمة المتلف ولا يستحق به بدل المتلف دينا فى ذمة المتلف ولا يستحق به نفس المتلف بحال والطريق الثانى ان موجب جناية الخطأ يتباعد عن الجانى لكونه معذورا فى ذلك ويكون الخطأ موضوعا شرعا ويتعلق باقرب الناس لاظهار صيانة المحل المحترم والتخفيف على المخطئ (ألا ترى) ان فى حق الحر تجب على عاقلته لهذا المعنى فكذلك في حق العبد الا أن عاقلة العبد مولاه لان الحر مستنصر بعاقلته ومزاد قوة وجرأة بهم كما أن المملوك يستنصر بمولاه فيجب ضمان جنايته علي المولى الا أن للمولى أن يقول انما لحقنى هذا البلاء بسبب ملكى فيه فلي ان أتخلص عنه بنقل ملكى فيه الى المجنى عليه فأدفعه بالجناية فاذا دفعه صار كان المجني عليه هو المالك فلا يجب شئ آخر عليه بالجناية واذا لم يدفعه كان الرد عليه بخلاف ضمان المال فانه يجب فى ذمة المتلف ولا يخاطب غيره كما فى حق الحر اذا عرفنا هذا فنقول لا شئ على المولى فى ذلك حتى يظهر حال المجنى عليه اعتبارا لجناية العبد بجناية الحر وقد بينا أن هذا يتأتى فى جناية الحر لان موجبها يختلف بالسراية وعدم السراية فلا يصير ذلك معلوما قبل الاستيفاء والقضاء بالمجهول غير ممكن ثم الواجب ها هنا الدفع أو الفداء والمولى يخير فى ذلك واختلافه بالبرء والسراية والخطأ والعمد فى ذلك سواء مالم يبلغ النفس لما بينا أنه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيكون موجب جنايته فيما دون النفس المال بكل حال فلهذا كان العمد والخطأ فيه سواء فاذا بلغ النفس وهو عمد ففيه القصاص ووجوب القصاص باعتبار انه نفس مخاطبة والمملوك فى ذلك كالحر والمستحق بالقصاص دمه والمملوك فى حكم الدم مبقي علي الحرية ولهذا استحق المولى عليه القصاص اذا تقرر سببه كما يستحق غيره والصغير من الجراحات في ذلك والكبير سواء على الحر والمملوك والذكر والانثى بمنزلة الموجود من الحر فكما أن هناك لا يتلف موجب الجناية بهذه الاسباب فكذلك بجناية العبد ولا تعقل العاقلة شيأ من جناية العبد والمدبر وأم الولد لان المستحق بالجناية نفسه ونفسه غير مملوكة للعاقلة والمولى ولان المولى فى كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة ولا يتحمل غير العاقلة عواقلهم فكذلك لا يتحمل جناية العبد عاقلة مولاه بل سبب وجوب ذلك على المولى ملكه رقبته وكسبه وهو مختص بذلك دون عواقله ولهذا لم يكن علي المولى موجب جناية المكاتب لانه لا يملك كسبه بل المكاتب أحق بمكاسبه فيكون موجب جنايته عليه دون مولاه والمستسعي فى بعض قيمته

عند أبي حنيفة كالمكاتب فاما جناية العبد على الحيوان والعروض فتكون دينا فى عنقه تقضي من كسبه أو يباع فيها وكذلك لو وطئ امرأة مكرهة فذلك دين فى عنقه يباع فيه لان المستوفى بالوطء مما يملك بالعقد سواء كان فى حكم المنفعة أو فى حكم العين فيكون بمنزلة المال (ألا ترى) انه لو كان الملتزم بذلك حرا كان عليه فى ماله دون عواقله بان وطئ امرأة بشبهة أو مستكرهة وسقط الحد للشبهة فكذلك العبد اذا فعل ذلك يكون دينا فى ذمته والدين عليه يكون شاغلا لمالية رقبته ولا تعقل العاقلة كما لو جنى على المماليك خطأ فيما دون النفس وان كان الجانى حرا لان المملوك فيما دون النفس بمنزلة المال (ألا ترى) انه لا يتعلق به القصاص بحال لان فيما دون النفس المتلف جزء من الجسم والجسم يدخل تحت القهر والاستيلاء فيصير مملوكا مالا فيكون اتلافه فى حكم اتلاف المال فيجب فيه الضمان على المتلف بالغا ما بلغ ويكون ذلك حالا فى ماله ولا تعقله العاقلة بمنزلة اتلاف سائر الاموال فاذا بلغ النفس عقلته العاقلة في ثلاث سنين كما هو أصله وقد اعتبره فى حكم القصاص على ما بينا وقد روى عن أبي يوسف ومحمد ان العاقلة لا تعقل نفس العبد وهو قول ابن أبي ليلي واستدل فيه بقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا والمراد أن نفس العبد لا تعقلها العاقلة وهذا لان العبد محل للتملك بالعقد فما يجب من الضمان باتلافه يكون على المتلف فى ماله كسائر الاموال *وحجتنا فى ذلك القيمة الواجبة باتلاف نفس العبد بمنزلة الدية الواجبة باتلاف نفس الحر وذلك على العاقلة مؤجلا فى ثلاث سنين فهذا مثله وهذا لان معنى النفسية لا يدخل تحت القهر فلا يتناولها الملك بل العبد فيه بمنزلة الحر (ألا ترى) انه يتعلق القصاص بقتله عمدا كما يتعلق بقتل الحر وكذلك الكفارة فى الخطأ ولا مدخل للقصاص ولا كفارة فى ضمان الاموال فعرفنا ان المال واجب هاهنا بالنص بخلاف القياس لان المال لا يكون مثلا لما ليس بمال وما لا يكون مملوكا من الآدمى لا يكون مالا وانما وجوب المال بقوله ودية مسلمة الى أهله الا أن هذه الدية فى حق العبد القيمة وفى حق الحر مائة من الابل كما بينه الشرع والدية تجب على العاقلة مؤجلة فى ثلاث سنين فى حالة الخطأ وبهذا المعنى خالف النفس مادون النفس لان مادون النفس لا مدخل فيه للكفارة والقصاص وتأويل الاحاديث أن العاقلة لا تعقل جناية العبد على نفس العبد وبه نقول ثم الواجب بالجناية على نفس المملوك قيمته قلت قيمته أو كثرت غير انها لا تزاد على دية الحر ولا تنقص عن عشرة آلاف الا عشرة دراهم اذا كان العبد كبير القيمة فى قول علمائنا رحمهم

وفى قول الشافعى تجب قيمته بالغة مابلغت وهو قول أبى يوسف الذى رجع اليه وان كان المقتول أمة فانها لا تزاد قيمتها على خمسة آلاف وينقص من ذلك عشرة دراهم فى الروايتين وفى بعض الروايات خمسة دراهم فأما فى قطع طرف العبد فيجب نصف قيمته بالغة مابلغت فى الصحيح من الجواب الا رواية عن محمد أنه يجب فى قطع يد العبد خمسة آلاف الا خمسة ذكره فى بعض نسخ الوكالة وجه قول الشافعى ماروي عن عمر وعلي وابن عمر رضى الله عنهم انهم أوجبوا فى قتل العبد قيمته بالغة مابلغت ولان المتلف مال فيجب ضمان قيمته بالغة ما بلغت كسائر الاموال وهذا لان ضمان المال يجب بطريق الجبران وانما يحصل الجبران بما يكون مثلا له فى صفة المالية ولهذا يضمن المملوك عند الغصب بقيمته بالغة ما بلغت كسائر الاموال فكذلك عند القتل وانما قلنا انه مال لان الضمان يجب للمولى وملكه فى عبده ملك مال والضمان الواجب له يكون ضمان المال اذا أمكن ولا يدخل عليه القصاص فى حالة العمد لان على هذا الطريق يقول القصاص يكون بدلا عن المالية أيضا الا أن المالية ترقب بهذا المحل فتصير مضمونة بالنقصان وان لم يكن المال فى غير هذا المحل مضمونا بالقصاص بمنزلة الصيد فى الحرم يكون مضمونا باعتبار حرمة المحل بما لا يضمن به فى غير هذا المحل وهذا لان القصاص يعتمد العمد والتكافؤ وذلك تمكن مراعاته فى هذا المال دون سائر الاموال فكان هذا المال مضمونا بالقصاص دون سائر الاموال والدليل عليه انه يرجع الى تقويم المقومين فى الاسواق ليوجب به حين ينفد السوق وهذا يختص بضمان الاموال فاما فى غير الاموال فانما تجب الابل ولا مدخل للابل ها هنا والدليل عليه أنه باختلاف أوصاف المتلف فى الجنس والجمال والمالية تختلف هذه الاوصاف فانه ينقص عن الدية نقصانا غير معتبر فعرفنا انه ضمان مال أو يكون المتلف عبد فتجب قيمته بالغة مابلغت كما لو كان قليل القيمة وهذا لان فى العبد معنيين معنى النفسية والمالية فيكون الواجب بدلا عن المالية والدليل على ترجيح معنى المالية صيرورته محلا قابلا للتصرفات كسائر الاموال وخروجه من أن يكون أهلا للولايات التى اختصت بها النفوس المحترمة على انا نعتبر كلا الوصفين فنقول متى كان الواجب باتلافه ماليس بمال وهو القصاص يترجح معنى النفسية ولهذا لايختلف بقلة المالية وكثرة المالية وهذا لان ضمان المال بالمال أصل وضمان ماليس بمال يكون على خلاف الاصل ومهما أمكن ايجاب الضمان على موافقة القياس فلا معنى للمصير الى ايجابه بخلاف القياس

والدليل عليه ان المبيع قبل القبض اذا قبض فالبيع يبقى ببقاء القيمة وانما يبقى البيع اذا فات المعقود عليه وأخلف فلو لم يكن الضمان بدل المالية لما بقى العقد باعتباره لان البيع يتناول المالية والراهن اذا قتل المرهون يضمن قيمته بحق المرتهن ولاحق للمرتهن الا فى المالية ولهذا لا يجب عليه القصاص بحال لان القصاص بدل عن النفسية فلو كانت القيمة كذلك لما وجب على الراهن أن يجمع بينهما فى الاعتبار فنقول اذا كان العبد كبير القيمة يجب مقدار الدية لاعتبار معنى النفسيه وما زاد على ذلك الى تمام القيمة لاعتبار معنى المالية بمنزلة من قتل حرا ومزق عليه ثيابه وهذا مروي عن أبي يوسف فقد روى ابن سماعة رحمه الله عنه أن مقدار الدية من قيمة العبد تتحمله العاقلة وما زاد على ذلك الي تمام القيمة يكون في مال الجانى لهذا المعنى *وحجتنا في ذلك قول ابن مسعود رضى الله عنه لا تبلغ قيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم وهذا كالمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان المقادير لا تعرف بالقياس وانما طريق معرفتها التوقيف والسماع من صاحب الوحى والمعنى فيه ان هذا ضمان وجب بقتل الآدمى فلا يزاد على الديات كما لو وجب بقتل الحر وهذا لان زيادة البدل تكون بزيادة الفضيلة وما من فضل فى العبيد الا ويوجد ذلك فى الاحرار وزيادة ثم الحر مع انه مجمع القصاص لا يزاد بدله على أعلى الديات فالعبد أولى وانما قلنا ان الضمان وجب بالقتل ها هنا لان القتل سبب تضمن به النفس بالدية وهو حكم ثابت بالنص قال الله تعالي ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ونفس العبد فى هذا داخلة كنفس الحر (ألا ترى) انها تضمن بالكفارة كنفس الحر فكذلك بالدية والدية بمقابلة النفس مقدرة بالنص لا تجوز الزيادة عليها بالرأى فلا يجوز اسقاطها بالرأي فهذا دليل واضح على أن الضمان يجب هاهنا باعتبار النفسية وان الواجب الدية لانا لو لم نجعله واجبا باعتبار النفسية كنا قد أسقطنا بالرأى ماهو ثابت بالنص والدليل عليه أن ضمان النفس بالدية لاظهار حرمة المحل وصيانته عن الاهدار ونفس العبد محترمة كنفس الحر فلا يجوز اهدارها ما أمكن والدليل عليه أن صفة المالية فى هذا المحل تبع للنفسية لان قوام المالية ببقاء النفسية وهذا هو علامة التبع مع المتبوع ولا يجوز اهدار الاصل بحال لمراعاة التبع لان فى اعتبار الاصل اعتبار التبع وليس فى اعتبار التبع اعتبار الاصل واذا جعلنا الضمان واجبا باعتبار النفسية كنا اعتبرنا ماهو الاصل وباعتباره يحصل اعتبار التبع فكان ذلك أولى من أن يجعل بمقابلة المالية ويهدر معنى النفسية

ولان أكثر مافى الباب ان تثبت المساواة بين النفسية والمالية ولكن مع المساواة تترجح النفسية باعتبار السبب وهو القتل لان القتل سبب لايقصد به الاموال عادة وانما يقصد به النفوس لمعنى التشفى والانتقام فاما الاموال فانما تقصد بالغصب فلا جرم ضمان الغصب يكون ضمان مال يجب بالغة ما بلغت ولا يثبت فى حق الاحرار وضمان القتل يكون باعتبار النفسية سواء بقتل الحر أووجب بقتل العبد الا انه لايجب على المولى بقتل عبده لخلوه عن الفائدة فان مايجب بمقابلة نفس العبد يكون لمولاه على سبيل الخلافة عنه والخلافة بسبب الملك لا تنعدم حكما بالقتل فلو وجب وجب له على نفسه والدليل على هذا فضل القصاص فان القصاص يجب باعتبار معنى النفسية ثم لايجب على المولى اذا قتل عبده لانه غير مفيد فكذلك المال ومن يقول القصاص واجب باعتبار المالية فهو لغو من الكلام لان المال لا يضمن بالقصاص بحال فكيف يضمن بالقصاص والمقصود بالمال التمول والادخار لوقت الحاجة وليس فى القصاص شئ من ذلك ولهذا يتبين ترجيح معنى النفسية على معنى المالية لان المتلف فى حال الخطأ ما هو المتلف فى حالة العمد فاذا جعل المضمون منه فى حالة العمد معنى النفسية فكذلك فى حالة الخطأ ومن يقول يجمع بينهما فذلك فضل من الكلام لانه لو كان ها هنا طريق الى الجمع بينهما لكان ينبغى ان يضمن الدية مع كمال القيمة ويستوفى فى حالة العمد القصاص باعتبار النفسية والقيمة باعتبار الماليه وأحد لا يقول ذلك فعرفنا انه لا وجه الى الجمع بينهما لما بين الوصفين من المغايرة على سبيل التضاد فاما النقصان فنقول بدل النفس قد ينقص عن أعلى الديات باعتبار معنى موجب للنقصان فى المحل (ألا ترى) انه ينقص بالانوثة وبالكفر عن أصل الخصم وبالاجتنان فى البطن بالاتفاق فان بدل الجنين دون بدل المنفصل وان كان الوجوب باعتبار النفسية هناك اذ لا مالية فى الجنين حرا كان أو مملوكا فكذلك يجوز أن ينقص عن أعلى الديات باعتبار صفة المملوكية وهذا لان تكميل الدية باعتبار كمال صفة المالكية (ألا ترى) أن بدل الانثى على النصف من بدل الذكر لان الذكر أهل لمالكية المال والنكاح والانثى أهل لمالكية المال دون مالكية النكاح فانها مملوكة نكاحا فيتنصف بدلها بذلك والجنين ليس بأهل للمالكية فى الحال ولكن فيه عرضة الاهلية لذلك اذا انفصل حيا فباعتباره ينقص بدله غاية النقصان اذا عرفنا هذا فنقول بسبب الرق تنتقص صفة المالكية لانه صار مملوكا مالا ولم يبق مالكا للنكاح بنفسه الا أن هذا النقصان عارض على شرف الزوال بان يعتق فيجوز ان يزاد بدل الرقيق على بدل الانثى لهذا

ويجوز أن ينقص باعتبار الحال وهو انه دون الانثى في صفة المالكية ثم صفة المملوكية وان كانت لا تختلف فى الرقيق ولكن ينبنى على هذا الوصف ما يختلف فى نفسه وهو المالية فان أمكن اظهار النقصان باعتبار صفة المالكية بان كان قليل القيمة يعتبر ذلك لاظهار النقصان وان لم يمكن بان كان كثير القيمة فحينئذ يصار فى النقصان الى معني شرعى وبهذا يتبين فساد قول من يقول ان النقصان اذا كان فباعتبار المالكية وانما النقصان باعتبار المملوكية وذلك لا يزاد بزيادة المالية وانما اعتبار المالية لاظهار مقدار النقصان اذا أمكن لا لثبوت أصل النقصان على أن بزيادة المالية يزداد النقصان وعند قلة المالية ينتقص الواجب عن الدية لا عن القيمة وعند كثرة المالية ينتقص الواجب عن القيمة وعن الدية جميعا وانما قررنا النقصان بعشرة لحديث ابن مسعود رضى الله عنه ولان صفة المملوكية تظهر التفاوت بينهما فيما يتقدر بالعشرة وهو المستوفى بالوطء فانه لا يحل استيفاء ذلك من الحر الا بعقد يتقدر البدل فيه بعشرة ويجوز استيفاء ذلك من الامة بعقد متمحض عن البدل وهو الهبة فان الجارية الموهوبة يباح وطؤها فاذا ظهر باعتبار صفة المملوكية التفاوت بينهما فيما هو مقدر بالعشرة نصا قدرنا النقصان بالعشرة لهذا ولهذا قلنا فى أصح الروايتين سواء كان المقتول عبدا أو أمة فالنقصان عن الدية يتقدر بعشرة والرجوع الي تقويم المقومين قد يكون فيما يجب بمقابلة النفسية كحكومة العدل والوجوب للمولى لانه يخلفه خلاف الوارث المورث ولانه مالك لمالكية قوامها باعتبار هذا المحل فما يجب بمقابلة المحل فى حقه يجعل كالواجب بمقابلة المالية ولهذا قلنا البيع يبقي اذا قتل المبيع قبل القبض لان صحة البيع باعتبار بقاء معنى المالية التى تملك بالبيع باعتبار هذا المحل فيجعل بدل المحل بمنزلة بدل المالية فى بقاء البيع باعتباره ولهذا لو كان القتل عمدا حتى وجب القصاص بقى البيع أيضا عند أبى حنيفة وهذا بخلاف العبد المرهون اذا قتله الراهن فان ايجاب الضمان هناك باعتبار معنى النفسية غير ممكن لما قررنا فى المولى اذا قتل عبده فجعلنا الواجب باعتبار المالية ولهذا لا يتعلق به القصاص بحال فتجب فيه المالية بالغة ما بلغت فأما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية فقط (ألا ترى) انه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا قال كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله قال فى بعض الروايات القول بهذا يؤدى الى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله بان تكون قيمته بلغت ألفا فيجب بقطع طرفه خمسة عشر ألفا أو عشرة آلاف الا عشرة وهذا قبيح جدا فلهذا قال لا يزاد علي نصف

بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الا خمسة ولو قتل العبد قتيلا وله وليان فعفى أحدهما دفع المولى الى الباقي نصفه أو فداه بنصف الدية لان النصيب الذى لم يعف انقلب مالا عند عفو الشريك فيكون هـذا فى نصيبه كالجناية الموجبة للمال فى الاصل وهو الخطأ ولو قتل قتيلا خطأ وفقأ عين آخر دفعه المولى اليهما أو فداه فان اختار الفداء فداه بالارش وذلك دية النفس عشرة آلاف وأرش العين خمسة آلاف واذا اختار الدفع كان العبد بينهما أثلاثا لان كل واحد منهما تصرف فيه بجميع حقه وحق ولى القتيل عشرة آلاف وحق المفقوء عينه خمسة آلاف فان أعتقه المولى وهو يعلم بالجنايتين فهو مختار وعليه خمسة عشر ألفا فى ماله لانه فوت محل الدفع بالاعتاق وبعد العلم بالجناية كان هو مخيرا بين الدفع والفداء فتفويته محل الدفع يكون اختيار الفداء دلالة التصرف فهو كالتصريح بالاختيار وكذلك لو دبره أو باعه أو كاتبه فانه يتعذر عليه دفعه بما أنشأ من التصرف فيتضمن الذى اختار الفداء منه وكذلك لو كانت أمة فاستولدها فان جامعها ولم تلد فليس هذا باختيار وله أن يدفعها بعد ذلك الا فى رواية عن أبى يوسف فانه يقول الوطء دليل الاختيار بدليل ان البائع اذا كان بالخيار فوطىء المبيعة كان ذلك منه اختيارا للفسخ وهذا لان الوطء دليل تقرير ملكه فيها ولان الوطء فى حكم الجناية ولو جنى عليها كان للفداء وجه وظاهر الرواية أن الوطء لا يمكن نقصانا فى عينها اذا كانت ثيبا ولا يعجزه عن دفعها فيكون اقدامه عليه دليل الاختيار كالاستخدام وهذا بخلاف البيع بشرط الخيار لان هناك لو لم يجعله فاسخا للعقد بالوطء لكان اذا أجاز العقد ملكها المشترى من وقت العقد ولهذا يستحق زوائدها فتبين به أن الوطء حصل فى غير ملكه فللتحرز عن هذا جعلناه فاسخا وهاهنا اذا دفعها بالجناية ملكها ولى الجناية من وقت الدفع ولهذا لا يسلم له شئ من زوائدها فلا يتبين به أن الوطء كان فى غير ملكه والوطء وان كان كالجناية لكن الجناية لا يبقى لها أثر فى العين فلا يكون اختيارا وكذا الوطء بهذه الصفة وكذلك لو زوجها لان التزويج كالاستخدام من حيث انه لا يمكن نقصانا فى عينها ولا يعجزه عن دفعها بالجناية وكذلك لو أجرها أو رهنها فى ظاهر الرواية وفى بعض نسخ الديات يقول الاجارة والرهن يكون اختيارا منه بمنزلة الكتابة لان البدل بهذين العقدين يصير مستحقا عليه وذلك يمنعه من دفعها بالجناية فيجعل اختيار الفـداء كالكتابة وجه ظاهر الرواية ان الاجارة تنقض بالعذر فيكون قيام حق ولي الجناية فيها عـذرا فى نقض الاجارة والراهن يتمكن من قضاء الدين

واسترداد الرهن متى شاء ولم يتحقق عجزه عن دفعها بهذين العقدين فلا يجعل ذلك اختيارا
بخلاف الكتابة فان بعقد الكتابة ثبت له استحقاق لا يملك الولي ابطاله وذلك يمنعه من دفعها
وان ضرب العبد ضربا لزمه منه عيب فاحش أو جرحه أو قتله وهو يعلم فمختار لان حق ولي
الجناية يثبت فى كل جزء منه وقد فوت جزء فامتنع الدفع فى ذلك الجزء وهو لا يتحمل
التجزى فى الدفع بالجناية فتفويت جزء منها كتفويت كله ولو دفع العبد في بئر حفرها المولى
فى الطريق أو أصابه جناح أشرعه المولي فليس هذا باختيار لان المولى ان كان فعل هذا قبل
جناية العبد ولم يوجد منه صنع بعد جنايته اذ لا صنع له فى وقوع العبد فى البئر وان كان الحفر
منه بعد جنايته فهو عند الحفر ما كان يعلم ان عبده يقع به ولا قصد ذلك بحفره وقد بينا
ان حافر البئر يصير قاتلا ولهذا لا يجب عليه الكفارة والاختيار انما يحصل بمباشرة فعل من
المولي يكون مفوتا له محل الدفع وكذلك كل ما لا يجب على المولى فيه الكفارة فليس ذلك
باختيار منه ولكن على المولي القيمة ان مات العبد من ذلك بينهما أثلاثا لان المولى سبب لهلاكه
وهو متعد فى ذلك التسبب ولو أتلفه مباشرة على وجه لم يصر مختارا بان لم يكن عالما بالجناية
كان عليه قيمته فكذلك اذا أتلفه بطريق التسبيب ولو أوطأه المولي وهو يسير على دابته
أو وقع عليه فقتله وهو يعلم بجناية العبد ولم يتعمد الوطء ولا الوقوع فهذا اختيار وعليه الارش
لانه مباشر قتله بهذا الطريق ولهذا يلزمه الكفارة ومباشرة القتل بتفويت محل الدفع فاذا
كان بعد العلم بالجناية يجعل اختيارا ولا معتبر بتعمده الوطء والوقوع عليه لان ذلك من باطنه
لا يمكن الوقوف عليه وان أعتقه أو باعه أو وهبه أو كاتبه وهو لا يعلم بجنايته فعليه قيمته
لانه منع الدفع بما أحدث من التصرف ولكنه لم يصر مختارا للفداء حين لم يكن عالما بالجناية
فيكون مستهلكا محل الدفع وذلك يوجب عليه القيمة لمولى ولي الجناية كالراهن اذا استهلك
المرهون يغرم قيمته لحق المرتهن وان كان علم باحدى الجنايتين ولم يعلم بالاخرى فهو مختار
للذى علم بها وعليه الارش وللاخرى حصتها من قيمة العبد لانه يجعل تصرفه فى حق كل
واحد من الجنايتين كانه لا جناية سواها ففيما كان عالما بها يجعل مختارا لوجود دليل الاختيار
وفيما لم يكن عالما بها مستهلكا محل الدفع فعليه حصتها من قيمة العبد واذا جنى العبد جناية لم
تبلغ النفس فاعتقه المولي وهو يعلم بها قبل البرء ثم انتقضت الجراحة فمات وهو مختار فعليه
الدية لان السبب الموجب لتخير المولي جناية العبد وانما وجد الاعتاق بعد العلم بها فيكون

ذلك منه اختيارا للارش بمنزلة مالو أعتقه بعد الموت (ألا ترى) ان أداء الكفارة بعد الجرح قبل زهوق الروح جائز بمنزلة أدائها بعد الموت وهذا لانه لما أعتقه مع علمه ان الجناية قد برئت فقد صار مختارا لما يجب من الارش برأت أو سرت ولو قال لعبده ان ضربت فلانا بالسيف أو بالعصا أو بسوط أو بيدك أو شججته أو جرحته فأنت حر ففعل به ذلك فمات منه عتق والمولى مختار للدية لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولان المولى لما علق عتقه بشرط هو سبب لوجوب الارش وتخيره بين الدفع والفداء فقد صار راضيا بالتزام الفداء بمنزلة الصحيح اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا اذا مرضت فمرض ومات يصير فارا من ميراثها فان كانت جناية العبد مما يتعلق بها القصاص فلا شيء على المولى لان الواجب هو القصاص على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلا يصير المولى بالعتق مفوتا حق ولى الجناية فلهذا لا يلزمه شيء واذا جرح العبد رجلا فخوصم فيه المولى فاختار العبد وأعطى الارش ثم انتقضت الجراحة فمات المجروح فالقياس فيه أن يكون المولى مختارا للفداء وهو قول أبي يوسف الآخر وفى الاستحسان يخير المولى خيارا مستقبلا وهو قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد ورجع أبو يوسف من الاستحسان الى القياس وأخذ محمد رحمه الله بالاستحسان وقد بينا فيما تقدم أن بهذه الصورة فى الكتب ثلاث مسائل هذه ومسئلة تكرار تلاوة السجدة فى الركعة الثانية وجه القياس ان المولى اختار الارش بعد ما تقرر السبب فنزل ذلك منزلة اختياره بعد موت المجروح وهذا لانه أقدم على الاختيار مع علمه انه قد يبرأ وقد ينتقض فيسرى الى النفس يوضحه ان الاختيار قد يكون منه حكما وقد يكون قصدا فقد صار مختارا لما يجب بها ثم الاختيار بطريق الحكم يسوى فيه بين ماقبل البرء وما بعده وهو الاعتاق باعتبار انه اختيار لموجب الفعل فكذلك فى الاختيار قصدا وجه الاستحسان أن المولى اختار الارش على حسبان أن البرء قد تم وان الواجب ارش الطرف فلا يكون ذلك منه دليل اختياره الدية فالانسان قد يختار الشيء اذا كان قليلا ولا يختاره اذا كان كثيرا فاذا تبين أن الواجب كان هو الدية قلنا يخير خيارا مستقبلا بمنزلة الشفيع اذا أخبر بثمن قليل فطلب الشفعة وقضى له بها ثم تبين أن الثمن كان أكثر من ذلك كان على خياره ولو أخبر أن الثمن كثير فسلم الشفعة ثم تبين انه كان أقل من ذلك كان هو على حقه بخلاف الاعتاق فانه تفويت لمحل الدفع ولا يمكن ابقاء خياره بعده قائما وعند الاختيار قصدا لا يفوت محل الدفع فلهذا كان على خياره الا انه

روى عن أبي يوسف انه فرق بين ما اذا أعطى الارش بغير قضاء وبين ما اذا أعطاه بقضاء القاضي قال اذا أعطاه بقضاء القاضي فان المجروح يخير خيارا مستقبلا بخلاف ما اذا أعطاه بغير قضاء القاضي فان ذلك اختيار منه للدية طوعا بمنزلة من اشترى دارا بعبد فاخذها الشفيع بقيمة العبد ثم استحق العبد فان أخذها بقضاء القاضي بطلت شفعته ووجب عليه ردها وان أخذها بغير قضاء القاضي جعل ذلك كالشراء المبتدإ وعن زفر انه قال في الوجهين جميعا يصير مختارا لان القاضي انما قضي بالارش بناء على اختياره قال واذا جنى العبد جناية فاختار المولى إمساك عبده وليس عنده ما يؤدى وكان ذلك عند قاض أو عند غير قاض فالعبد عبده والارش دين عليه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان أدى الدية مكانه والا دفع العبد الا أن يرضي الاولياء أن يتبعوه بالدية علي ما قال فان رضوا بذلك لم يكن لهم بعد ذلك أن يرجعوا في العبد وجه قولهما أن نفس صاحب العبد صار حقا لمولى الجناية الا أن المولى يتمكن من تحويل حقهم من العبد الى الارش باختياره الفداء فاذا أعطاهم الارش كان هذا تحويلا لحقهم من محل الى محل فيه وفاء بحقهم فيكون صحيحا منه واذا كان مفلسا كان هذا منه ابطالا لحقهم لا تحويلا من محل الي محل يعد له فيكون ذلك باطلا من المولي وهذا لان ثبوت الخيار للمولى كان علي وجه النظر من الشرع وانما يثبت علي وجه لا يتضرر به صاحب الحق فاذا آل الامر الى الضرر كان باطلا بمنزلة المحتال عليه اذا مات مفلسا فان الدين يعود الى ذمة المحيل لانه حول حقه من ذمته الي ذمة المحتال عليه بشرط أن يسلم له فاذا لم يسلم عاد كما كان وفي بيع المعاوضة اذا هلك أحد العوضين قبل القبض بطل العقد في الآخر لان صاحبه حول حقه الي العوض الآخر بشرط أن يسلم له فاذا لم يسلم عاد كما كان وكذلك في البيع والآخر بالشفعة ان سلم الثمن كان له أن يأخذ الدار وان عجز عن ذلك لم يكن له أن يأخذها الا أن يرضي البائع والمشترى في فصل الشفعة بالتسليم فهاهنا أيضا ان رضي الولي كان مسقطا حقه في العبد وان أبى كان له أن يأخذ العبد وأبو حنيفة يقول بجناية العبد يخير المولي بين الدفع والفداء والمخير بين اثنين اذا اختار أحدهما تعين ذلك واجبا من الاصل كالمكفر اذا اختار أحد الانواع الثلاثة فهاهنا باختياره تبين أن الواجب هو الدية في ذمة المولى من الاصل وان العبد فارغ من الجناية فلا يكون لاولياء الجناية عليه سبيل * يوضحه ان من ثبت له الخيار شرعا يستبد بالخيار من غير ان يحتاج الي رضا صاحبه ولو

رضى الاولياء أن يتبعوا بالدية لم يبق لهم حق فى العبد فكذلك اذا اختار المولى ذلك فى حال
ماثبت له الخيار شرعا وقيل ان هذه المسئلة فى الحقيقة تبنى علي اختلافهم فى التفليس وعند أبى
حنيفة التفليس ليس بشئ والمال غاد ورائح وهذا التصرف من المولي يكون تحويلا لحق الاولياء
الي ذمته لا ابطالا وعندهما التفليس معتبر والمال فى ذمة المفلس يكون تاويا فيكون هذا
الاختيار من المولى ابطالا لحق الاولياء وقد روى عن أبي يوسف ان اختيار المولى ها هنا
معتبر حتى لا يكون لاولياء الجناية حق تملك العبد بالاخذ بعد هذا الاختيار ولكن يباع
العبد فيه فيدفع ثمنه الى الاولياء من حساب الدية التى على المولى وهو بناء على مذهب أبي
يوسف فى الحجر بسبب الدين فانه يقول القاضي يحجر على المديون ويبيع عليه ماله وعند أبي
حنيفة لا يفعل ذلك وقد بينا هذا فى كتاب الحجر قال واذا جنى العبد جناية خطأ ثم أقر المجنى
عليه انه حر قبل الدفع اليه فلا حق له فى رقبة العبد ولا على المولى لانه يزعم انه حر وان جنايته
على عاقلته لا يستحق بها رقبته وزعمه معتبر فى حقه فلا سبيل له على العبد بعد هذا الاقرار
ولا شئ له علي المولى لانه لم يدع علي المولى بعد الجناية حتى يصير به مختارا أو مستهلكا ولو
كان اقرار المجنى عليه بعد مادفع اليه العبد فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد أقر بحريته فيعتق
باقراره ويكون موقوف الولاء بمنزلة من اشترى عبدا ثم أقر ان البائع كان أعتقه قال واذا
جنت الامة جناية ثم ولدت ولدا أو اكتسبت كسبا فان مولاها يدفعها بالجناية ولا يدفع
ولدها ولا كسبها لان استحقاق نفسها بالجناية الخطأ كاستحقاق نفسها بالعمد قصاصا وذلك
لا يسرى الى الكسب والولد وهذا لان حق ولى الجناية غير متأكد فى عينها (ألا ترى)
ان المولى مخير بين أن يدفعها أو يفديها بالارش وانما يسري الى الولد ما يكون متأكدا فى
الاصل حين انفصال الولد عنها وأما الكسب فانما يملك بملك الاصل وعند الاكتساب كان
ملك الاصل للمولى دون المجنى عليه فان جنى عليها فأخذ المولى لذلك ارشا فانه يدفع الارش
معها لان الارش عوض عن الجزء الفائت منها بالجناية وحق ولي الجناية كان ثابتا فيها بجميع
أجزائها فيثبت فى بدل جزء منها أيضا والجزء معتبر بالكل ولو قتلت وأخذ المولى قيمتها
كان عليه دفع تلك القيمة الى ولي الجناية فكذلك اذا أخذ أرش جزء منها بخلاف الولد
فانه حر وهو زيادة حادثة بعد الجناية وحق الولى انما يثبت فى الاجزاء الموجودة عند الجناية
وان كان جني عليها قبل جنايتها لم يدفع المولي ذلك الارش معها لان الجزء الفائت بتلك الجناية

لم يكن موجودا عند جنايتها فلا يثبت حق ولي الجناية فيه ولا في بدله بخلاف الفائت بعد جنايتها وان لم يعلم ان الجناية عليها كان قبل جنايتها أو بعده فالقول فيه قول المولي لان الارش المقبوض في يد المولي فأولياء الجناية يدعون استحقاق ذلك علي المولي وهو ينكر ولانهم يستحقونها بالجناية على المولى فالقول قول المولى في بيان صفتها حين ثبت الاستحقاق لهم وان كان وجب الارش بعد جنايتها فأمسكها المولي وفداها فله أن يستعين بذلك الارش في الفداء لانه ملكه كسائر أمواله وان لم يختر الفداء حتى استهلك أو وهبه الجانى عليها لم يكن مختارا وله أن يدفعها لان الارش منفصل عنها فتصرفه في الارش لا يكون تصرفا فيها ولا يتعذر دفعها فكان له أن يدفعها بمنزلة مالو حدثت الجناية من امتين فاستهلك احداهما كان له أن يدفع الاخرى بجنايتها ثم عليه أن يغرم مثل ما استهلك فيدفعه معها لان حق ولى الجناية ثبت في ذلك الارش وقد أتلفه المولى بتصرفه وهذا بخلاف ما اذا أتلف المولى جزأ منها بجنايته لان هناك المولى تصرف فيه بالجناية والجزء الذى أتلفه بجنايته كان متصلا بها ولهذا صار المولى به مختارا وان كان الجانى عليها عبدا فدفعه المولى كان عليه أن يدفعهما جميعا أو يفديهما بالدية لان العبد المدفوع قائم مقام الجزء الفائت منها فان أعتق العبد المدفوع اليه فهذا اختيار منه للامة وعليه الدية وكذلك ان أعتق الامة فانه لا يستطيع أن يدفع واحدا منهما دون صاحبه لان العبد قائم مقام الجزء الفائت وحكم الدفع فيها لا يتجزأ بل اذا تعذر دفع بعضها بتصرف المولى يتعذر دفع كلها فكذلك حال العبد المدفوع مكان الجزء الفائت منها وهذا بخلاف الارش المستوفى من الجانى اذا كان جزأ لان الارش دراهم وفى الدراهم لا يثبت للمولى الخيار بين الدفع والفداء واقدامه على التصرف انما يكون دليل الاختيار اذا صادف محلا ثبت له فيه الخيار فأما هنا فالخيار ثابت له فى العبد والامة لان كل واحد منهما يفيد التخيير فيه بين الدفع والفداء فاعتاقه أحدهما يكون تصرفا فى المحل الذى ثبت له فيه الخيار فيجعل ذلك اختيارا وهذا الاختيار يثبت له فيهما باعتبار جناية واحدة فيكون اختياره أحدهما اختيارا لهما جميعا بخلاف الامتين اذا جنت كل واحدة منهما لان ثبوت الخيار له فى كل واحدة منهما باعتبار جناية علي حدة فلا يكون اختياره احدى الجنايتين دليل الاختيار منه فى الاخرى فان أعتق العبد وهو لا يعلم بالجناية ثم اختار دفع الامة دفع معها قيمة العبد لان العبد لو كان قائما بعينه كان عليه دفعه معها وقد صار مستهلكا له بالاعتاق حين لم يكن عالما بالجناية فكان عليه قيمته (ألا ترى)

انه لو أعتق الامة وهو لا يعلم بالجناية كان عليه قيمتها ولو كان هذا العبد فقأ عين الامة فدفع بها وأخذت الجارية فان العبد يصير مكانها يدفعه المولى أو يفديه بالدية لانه قائم مقامها حين دفع بها وكذلك لو قتلها عبد فدفع بها ولو قتلها حر خطأ فأخذ المولي قيمتها لم يقل للمولى ادفعها أو افدها ولكنه يدفع قيمتها لان القيمة دراهم أو دنانير والارش كذلك ولا معني للتخيير بين القليل والكثير فى الجنس الواحد وانما يؤمر بدفع القيمة التى قبضها الى ولى الجناية بخلاف ماتقدم فالمدفوع هناك عبد وللناس فى الاعيان أغراض فتخييره بين دفع العبد وبين الفداء بالقيمة يكون مقيدا ولو أن عبدا قتل رجلا خطأ ثم قتلت جارية المولى العبد خطأ قيل للمولى ادفعها أو افدها بقيمة العبد لان العبد الجانى صار مستحقا لولى الجناية فجناية جارية المولى عليه بمنزلة جنايتها على عبد مملوك لولى الجناية ولو قتلت عبدا أو مملوكا له كان على المولى أن يدفعها أو يفديها بقيمة العبد فكذلك هاهنا لا يجوز أن يلزمه أكثر من ذلك وهذا لان اعطاءه قيمة العبد بمنزلة اعطائه العبد ان لو كان قائما ولو أعطاهم العبد لم يلزمه شي آخر فكذلك اذا أعطاهم قيمته بعد ماقتلته أمته قال واذا قتل العبد رجلا خطأ وقتلت الامة رجلا وهما لرجل واحد ثم ان العبد قتل الامة خطأ واختار المولي دفعه فانه يقسم على قيمة الامة ودية الحر لان الامة كانت مستحقة لاولياء جنايتها وقد جنى العبد عليها فثبت حق أولياء جنايتها فى مقدار قيمتها وحق أولياء الحر فى الدية ومولاه يتخير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع ضرب فيه أولياء الحر بدية الحر وأولياء الامة بقيمتها فيقسم العبد بينهما على ذلك وان اختار الفداء فداه بدية الحر وبقيمة الامة لاولياء جنايتها قال واذا جنى العبد جناية ففداه المولي منها ثم جنى جناية أخرى قيل له ادفعه بها أو افده لانه لما فداه من الاولى فقد طهره منها فكأنه ما وجد منه الا الجناية الاخرى فيخاطب بالدفع أو الفداء فان كان لم يقض من الاولي شيئا حتى جنى الثانية دفعه بهما أو فداه لان الجنايتين اجتمعتا فى رقبته وللمولى أن يتخلص بدفعه ويقول انما لحقني هذا الشغل بسبب ملكى رقبة العبد وانا أتخلص بدفعه فيدفعه بالجنايتين أو يفديه بارشهما واذا أعتق العبد ثم أقر انه كان جنى فى حال رقه جناية عمدا أو خطأ لم يلزمه شئ منها الا القود فى النفس لانه لو أقر بها قبل العتق لم يصح اقراره الا بالجناية الموجبة للقود فكذلك بعد العتق وهذا لانه فى الوجهين جميعا انما يقر على غيره فان جناية العبد فيما يوجب المال يكون على المولى لا شئ منه على العبد قبل عتقه ولا بعد عتقه واقراره على غيره لا يكون حجة فى الحالين

فاما ما يكون موجبا للقود فاقراره يكون على نفسه ولو جنت أمة جناية فقال المولى كنت أعتقتها قبل الجناية أو دبرتها أو كانت أم ولدى فانه لا يصدق من أجل الجناية وهو مختار للفداء ان قال هـذا بعد العلم بالجناية وان قاله قبل العلم بالجناية فعليه القيمة لانه متهم فى حق أولياء الجناية فيجعل اقراره بمنزلة الانشاء فى حقهم وأن انشأ العتق أو التدبير كان الحكم فيه ما بينا فكذلك اذا أقر مستندا الي ما قبل الجناية لان هذا الاسناد لا يثبت بقوله حين لم يصـدقه أولياء الجناية فيه واذا جنى العبـد جناية فاخبر ولي الجناية ولى العبد فاعتقه فقال لم أصدقه فيما اخبر به فهو مختار للفداء لان ولى الجناية فى اختياره يطاب بحقه فعلي المولي أن ينظر فى خبره (ألا ترى) انه لو أخبر القاضي بذلك وطالبه باحضار المولى وتكليفه الجواب اجابه القاضى الى ذلك فكذلك اذا أخبر المولى بذلك كان عليه أن ينظر الي خبره فاذا لم يفعل وأعتق العبد كان هذا بمنزلة الاعتاق بعد العلم بالجناية فيكون مختارا وكذلك ان أخبره رسول ولى الجناية فاسقا كان الرسول أو عدلا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل فاما اذا أخبره بذلك فضولى فان صدقه فيما أخبره به ثم أعتق العبد فهو مختار للفداء أيضا وان كذبه فى ذلك أو لم يصدقه ولم يكذبه حتى أعتق العبد فان كان المخبر عدلا فكذلك الجواب لان خبر العدل مقبول فيما يكون ملزما وان كان المخبر فاسقا فعلى قول أبي حنيفة لا يكون مختارا للفداء ولكن عليه قيمته باستهلاكه اياه وعند أبي يوسف ومحمد هو مختار للفداء وهذا من الجنس الذى بيناه في المأذون أن عندهما خبر الواحد فى المعاملات مقبول عدلا كان أو فاسقا وعند أبي حنيفة فيما يتعلق به اللزوم لا يعتبر خبر الفاسق وهذا خبر الملزم فى حق المولى لان الاعتاق بعد العلم بالجناية يلزمـه الفـداء فلا يعتبر فيه خبر الفاسق اذا كان فضوليا وان أخبره به فاسق ففى احـدى الروايتـين كذلك وفى الرواية الاخرى يكون مختارا للفـداء لانه تم احدي شطرى الحجة وهو العدد فيعتبر بما لو وجد الشطر الآخر وهو العدالة فى حق المخبر الواحد ولو جنى عبده جناية فقال المولى كنت بعته من فلان قبل الجناية وصدقه فلان أو قال هو له لم يكن لي قط وصدقه فلان قيل لفلان ادفعه أو افده لان المولى ما أتلف علي ولى الجناية شيئا حين أخرجه الي ملك رجل يخاطب بدفعه أو الفداء كما كان هو يخاطب به فان كذبه فلان قيـل للمولى ادفعـه أنت أو افده لان الملك ثابت له فيه باعتبار يده والاقرار بطل بتكذيب المقر له فصار كأنه لم يكن فيخاطب ذو اليـد بالدفع أو الفداء ولو أن عبدا فى يد

رجل جني جناية فقال ولى الجناية هو عبدك فقال الرجل هو وديعة عندى لفلان أو عارية أو اجارة أو رهن فان أقام علي ذلك بينة أخر الامر فيه حتى يقدم الغائب فان لم يقم بينة خوطب بالدفع أو الفداء وقال زفر هو مختار للفداء بمجرد قوله لانه زعم انه لا سبيل له علي دفعه فيجعل به مقوما للدفع مختارا للفداء كما لو أعتقه ولكنا نقول هو بكلامه يزعم انه ليس بخصم فى هذه الجناية أصلا واختياره يبنى على كونه خصما فاذا ثبت بالبينة انه ليس بخصم فيه صار اثبات ذلك بالبينة كالاثبات بالمعاينة وان لم يقم بينة علي ذلك فهو الخصم باعتبار ظهور يده فيه وهو متمكن من دفعه فيخاطب بالدفع أو الفداء ولا معنى لجعله مختارا مع بقاء تمكنه من الدفع بالجناية فان فداه ثم قدم الغائب أخذ عبده بغير شئ لان ذا اليد أقر بالملك له وقد اتصل تصديقه بذلك الاقرار وقد كان ذو اليد متبرعا فى هذا الفداء فانه ما كان مجبرا عليه فلا يرجع بشئ منه علي المقر له وان كان دفعه فالغائب بالخيار ان شاء أمضى ذلك وان شاء أخذ العبد ودفع الارش لان تصديقه اتصل بذلك الاقرار فيثبت الملك و يتبين انه كان له الخيار فان أمضي دفعه كان ذلك بمنزلة اختيار الدفع منه ابتداء وان اختار الارش فله أن يأخذ عبده وان أنكر الغائب أن يكون العبد له فما صنع الاول فيه من شئ فهو جائز لان الاقرار بطل بتكذيب المقر له . واذا كان عبد فى يدي رجل وهو مقر بانه عبده أو لم يقر ولم ينكر فاقر عليه بجناية خطأ ثم أقر انه لرجل آخر وانه لم يملكه قط وصدقه الرجل فالعبد له لان الجناية الثابتة عليه باقرار المولى لا تكون أقوى من الثابتة بالمعاينة وذلك لا يمنع المولى من التصرف فيه والاقرار بالملك لغيره ثم ان كذبه المقر له فى الجناية فهو مختار للارش لان الجناية ثبتت على العبد باقرار ذى اليد عليه بها ثم صار متلفا العبد باقراره بالملك فيه لغيره فيجعل ذلك بمنزلة تمليكه منه بالبيع وذلك اختيار منه للفداء فهذا مثله اذا كان ذو اليد اقر انه عبده قبل اقراره بالجناية عليه أو بعد ذلك قبل اقراره لهذا الرجل وان لم يكن ادعاه لنفسه قبل اقراره لهذا الرجل فلا شئ عليه ولا على العبد من الجناية لان المقر ما أتلف شيأ على أحد وانما أقر علي ملك غيره بالجناية واقراره على ملك الغير لا يلزمه شيأ وهذا بخلاف ما اذا ثبتت الجناية عليه ببينة لان هناك ذو اليد قد صار مخاطبا بالدفع وثبتت الجناية على العبد بما هو حجة فى حق الكل فاذا حوله باقراره الى المقر له خوطب بما كان يخاطب به المقر وها هنا باقرار ذي اليد ما ثبتت به الجناية على العبد فى حق المقر له فلهذا لا يخاطب بشئ قال واذا جنى العبد

جناية ثم أصابه عيب سماوى فان المولى يخاطب بدفعه أو الفداء ولا شئ عليه بسبب ذلك العيب لانه ما كان مضمونا عليه (ألا ترى) انه لو مات فى يده لم يلزمه شئ فاذا فات جزء منه بغير صنعه أولي أن لا يلزمه شئ وكذلك لو بعثه المولى فى حاجة فعطب فيها أو استخدمه فلا ضمان عليه فيما لحقه بذلك لان للمولى حق الاستخدام فى العبد مالم يدفعه فلا يكون فعله ذلك تعديا فلو أذن له فى التجارة بعد جنايته فاستغرق رقبته فهو ضامن قيمته لاهل الجناية تعديا ولو أذن له لان الاذن له فى التجارة لا يمنعه من الدفع فى الجناية فلا يصير به مختارا ولكن استحقاق ماليته فى الدين يثبت بذلك الاذن فيصير المتلف به كالمتلف للمالية على أهل الجناية لانه تعذر الدفع اليهم بالجناية حين يباع فى الدين لان حقهم كان ثابتا فى عبد غير مشغول المالية فلهذا لا يضمن المولي قيمته قال واذا قتل العبد قتيلا خطأ ثم فقأ رجل عينه ثم قتل آخر خطأ ثم اختار المولى دفعه فانه يدفع ارش العين الى الاول لانه جنى على الاول وعينه كانت صحيحة فيثبت فيها حق المجنى عليه ثم فاتت وأخلفت بدلا فيكون البدل له ولا مزاحمة للثانى معه فيه لانه جنى على الثانى وهو أعور فلم يثبت حق الثانى فى هذه العين أصلا ثم يكون العبد بينهما يضرب فيه الاول بالدية الا ما أخذ من ارش العين ويضرب فيه الآخر بالدية حتى اذا كانت قيمته ألف درهم وكان ارش العين خمسمائة فان العبد يقسم بينهما على تسعة وثلاثين سهما لان الاول انما بقى من حقه تسعة آلاف وخمسمائة فيضرب بذلك فى العبد والثانى انما يضرب بعشرة آلاف كمال الدية فاذا جعلت كل خمسمائة سهما كان العبد بينهما على تسعة وثلاثين سهما وكذلك لو كان الذى فقأ عينه عبدا فدفع به كان ولى الاول أحق به ثم يضرب مع الآخر بالدية الا قيمة العبد الذى أخذه لانه وصل اليه ذلك القدر من حقه واذا قتل العبد قتيلا خطأ وللمقتول وليان فدفعه المولى الى أحدهما بقضاء قاض ثم قتل عنده آخر ثم جاء ولى الآخر والشريك فى الجناية الاولى فانه يقال للمدفوع اليه الاول ادفع نصفك الى الاول أوافده بنصف الدية لان نصف العبد صار مملوكا بالدفع اليه بقضاء القاضى فانما جنى على ملكه فيخاطب بان يدفع ذلك النصف أو يفديه بنصف الدية فان دفعه برئ من نصف الدية ويرد النصف الباقى على المولى لانه أخذه بغير حق فيرده على من أخذه منه ثم يقال للمولى ادفعه أوافده بعشرة آلاف خمسة آلاف للآخر وخمسة آلاف لولى الاول الذى لم يأخذ شيأ فان دفعه ضرب كل واحد منهما فى هذا النصف بخمسة آلاف فيكون بينهما نصفين فحصل ثلاثة ارباع العبد

لولي الجناية الآخرة وربعه للذى لم يكن قبض من ولى الجناية الاولى ثم يضمن المولى الذى كانت الجناية الثانية فى يده ربع قيمته للمولى فيدفعه الى الاوسط لان هذا الربع استحقه ولى الجناية الآخرة بجناية كانت منه عند المدفوع اليه وقد كان مضمونا فى يده فيرجع عليه بربع القيمة لذلك ويدفعه الى الاوسط لان حقه كان ثابتا فى هذا الربع وقد فات وأخلف بدلا فيجمع له ربع العبد وربع القيمة ولا يكون ذلك موجبا للضمان عليه حتى لو كان دفعه اليه بغير قضاء القاضى كان للاوسط الخيار ان شاء ضمن المولى هذا الربع باعتبار دفعه الي صاحبه بغير قضاء قاض وان شاء ضمنه فان ضمن المولى رجع به المولى علي المدفوع اليه الاول لما قلنا.

قال واذا قتل العبد قتيلين خطأ فدفعه المولى الى أحدهما بغير قضاء القاضي فقتل عنده قتيلا خطأ ثم اجتمعوا واختاروا الدفع فان المدفوع اليه الاول يقال له ادفع نصف العبد الى الآخر لان حقه كان فى نصف العبد وقد تم ملكه في ذلك النصف بالدفع اليه ثم كانت الجناية الاخيرة من هذا النصف علي ملكه وقد اختار الدفع فيؤمر بدفع نصف العبد اليه ويرد النصف الباقى على المولى لانه أخذه بغير حق ثم يدفعه المولى الى الاوسط والآخر يضرب فيه الآخر بخمسة آلاف لانه وصل اليه نصف حقه ويضرب فيه الاوسط بعشرة آلاف لانه لم يصل اليه شئ من حقه فيكون هذا النصف بينهما أثلاثا ثلثاه للاوسط وثلثه للآخر ثم يضمن المولى سدس قيمة العبد للاوسط وهو ما سلم من هذا النصف لولى الجناية الاخيرة لان حق الاوسط كان ثابتا فى جميع هذا النصف وكان قد دفعه الى غيره بغير قضاء القاضى فلهذا يضمن له سدس القيمة ويرجع به على الاول الذى كان فى يده لان استحقاق هذا السدس بجناية كانت فى يده وان شاء الاوسط ضمن هذا السدس الذى كان فى يده هكذا يقوله العراقيون من مشايخنا والصحيح عندى انه ليس له ذلك ها هنا ولا فى الفصل الاول لانه ما كان مالكا لهذا النصف قبل أن يدفع اليه حين يكون قبض الاول جناية على حقه فيكون ضامنا له ولو كان الدفع بقضاء قاض كان مثله هذا أيضا لان المولى لا يضمن شيأ للاوسط ولكنه يرجع بسدس القيمة علي المدفوع اليه الاول لما قلنا واذا قبض ذلك منه دفعه الى الاوسط وعلى ما يقوله العراقيون الاوسط هو الذى يرجع بسدس القيمة على المدفوع اليه.

قال واذا قتل العبد قتيلا خطأ وفقأ عين آخر فدفعه المولى الى المفقوء عينه فقتل عنده قتيلا آخر ثم اجتمعوا فاختاروا دفعه فان صاحب العين يدفع ثلثه الي الآخر لانه ملك الثلث والجناية

الاخيرة من هذا الثلث حصلت على ملكه فيدفعه بها ويرد الثلثين على المولى فيدفعه المولى الى ولى القتيلين يضرب فيه الاول بعشرة آلاف والآخر بثلثي الدية لانه قد وصل اليه ثلث حقه فيكون هذا مقسوما بينهما أخماسا ثلاثة اخماسه للاول وخمساه للآخر ثم يضمن المولى للاول ستة أجزاء وثلثي جزء من ستة عشر جزأ وثلثي جزء من ثلثي قيمة العبد وذلك فى الحاصل خمسا بدل ما سلم للآخر من هذا الثلثين الا انه اذا بنى الجواب على القسمة التى كانت بينهما فان الاول ضرب فيه بعشرة آلاف والآخر بستة آلاف وثلثي الف ولهذا قال ما قال وفى الحقيقة رجوعه على المولى بخمسى ثلثي قيمته لان المولى أتلف ذلك عليه حين دفعه الى صاحب العين بغير قضاء قاض واستحق بالجناية التى كانت عنده ثم يرجع به المولى على صاحب العين لما قلنا ان الاستحقاق بسبب جناية كانت فى ضمانه . قال واذا قتلت الامة قتيلا خطأ ثم ولدت بنتا ثم قتلت البنت رجلا خطأ ثم ان البنت قتلت الام فاختار المولى دفعها ضرب أولياء قتيل الامة فيها بقيمة الام وأولياء قتيل البنت بالدية لان البنت فى هذا الحكم كجارية أخرى للمولى فان حق ولى جناية الام لا يثبت فى البنت ثم قد وجد من البنت جنايتان احداهما على الحر والأخرى على الام وهى مقدرة بحق أولياء جناية الام فان دفعها المولى ضرب كل واحد منهما فيها بمقدار حق أولياء الام بقيمة الام وولى الحر بالدية فتقسم البنت بينهما على ذلك وان اختار المولى فداء البنت دفع قيمتها الى وليها وقيمة الام الى ولى الام لانه انما أقر بها بما ثبت فيها من الحق باعتبار جنايتها ولو كانت البنت فقأت عين الام فهذه المسئلة على أربعة أوجه ان اختار المولى دفعها دفع الام بجنايتها ودفع البنت يضرب فيها أولياء قتيلها بالدية وأولياء قتيل الام بنصف قيمة الام لانها على غير الامة وقد ثبت فيها حق أولياء الام والعين من الآدمى نصفه فلهذا ضربوا فيها بنصف قيمة الام وان اختار الفداء فيهما فدى كل واحد منهما بعشرة آلاف أرش جنايتها وقد خلطن بحق فيهما للمولى ولا تعتبر جناية البنت على الام وان اختار الدفع فى الام والفداء فى البنت دفع الام الى أولياء جنايتها وفدى البنت بالدية الي أولياء قتيلها وبنصف قيمة الام لاولياء قتيل الام لانها أتلفت نصف الام بجنايتها وهى جناية معتبرة بحق أولياء جناية الام وان اختار الدفع فى البنت والفداء فى الام فدى الام بعشرة آلاف ودفع البنت الى أولياء جنايتها لانه حين فدى الام صارت هى مخالفة له فجناية البنت عليها غير معتبرة لحق المولى فلهذا دفع البنت الى أولياء جنايتها ولو فقأت الام عين البنت

بعـد ما فقأت البنت عينها فاختار المولى دفعهما فانه يدفع البنت وانما يبدأ بها لانها هى التى ابتدأت بالجناية علي الام فيضرب فيهاأولياء قتيلها بالدية وولى قتيل الام بنصف قيمة الام ثم يكون ذلك المقدارمن البنت مع الام ويدفع الام وما أصابها بارش عينها من البنت فيكون ما دفع بها من البنت لولى قتيل الام خاصة لان الام حين ثبتت الجناية الاولى كانت عينها صحيحة فيثبت حق المولى فى بدل تلك العين ولا مزاحمة فيه لاولياء جناية البنت وهى عوراء فلا يثبت حقهم فى بدل عينها ثم يضرب ولى قتيل الام فى الام بما بقى من الدية ويضرب فيها ولى جناية البنت بنصف قيمة البنت فتكون القسمة بينهما على ذلك وقد طعنوا فى هذا الجواب فقالوا ينبغى أن يضرب أولياء قتيل البنت فى البنت بالدية الا مقدار مايصل اليهم من الام باعتبار جنايتها على نصف البنت لان المعتبر هو المال وباعتبار المال سلم له هذا ولكن ماذكره فى الكتاب أصح لان عند دفع البنت لم يصل الى أولياء قتيلها شئ بعد فيضربون بجميع الدية ولا معتبر بما يكون بعد ذلك (ألا ترى) ان رجلا لو مات وترك ألف درهم ولرجل عليه ألف درهم ولآخر عليه ألف درهم فاقتسما الالف بينهما اثلاثا ثم ان صاحب الالفين أبرأه عن الالف لا يتغير بهذا الابراء حكم تلك القسمة لهذا المعنى وان اختار الولى الفداء فيهما فداهما بديتين وأمسكهما جميعا لانه يفدى كل واحدة منهما بدية قتيلها وقد خلصتا للمولي ولا يعتبر جناية كل واحدة منهما على صاحبتها قال واذا قتلت الامة رجلا خطأ ثم ولدت بنتا ثم ان ابنتها قتلتها فانه يقال لمولاها ادفعها أوافدها بقيمة الام لان البنت فى هذا الحكم كجارية أخرى للمولى ولو جنت الامة وهى حامل ثم ولدت ولدا قبل أن يدفعها فالولد للمولى لان الولد زيادة انفصلت عنها قبـل تقرر حق ولى الجناية فيها واذا ولدت آخر بعـد الدفع فهو للمدفوع اليه لانه ملكها بالدفع اليه والولد يتبع الام فى الملك ولو جنت الامة جناية خطأ ثم ولدت ولدها فقطع الولد يدها فالمولى بالخيار ان شاء دفع الام ونصف قيمتها الى أهل الجناية وان شاء دفعها وولدها وان شاء أمسكها وأعطى الارش لان الولد بمنزلة ممـلوك آخر للمولى اذا لم يتعلق به حق أولياء جنايتها وقد أتلف الولد نصف الام فتعتبر جنايته عليها بحق أولياء جنايتها فلهذا خـير المولى علي ما بينا سواء كان ارش الجناية أقل من نصف قيمتها أو مثـل نصف قيمتها ولو جنى عليها عبد لغيره فاخذ الارش أعطى من ذلك أرش جنايتها وأمسك الباقى لان جناية عبد الغير عليها معتبرة لحق المولى فاذا قبض الارش التحق ذلك بسـائر أملاكه

فيكون له أن يعطى من ذلك ارش جنايتها ويمسك ما بقى معها كما لو كان له أن يعطى ارش جنايتها من سائر أملا كه بخلاف ما سبق لجناية الولد عليها هنالك غير معتبرة لحق الام وانما كانت معتبرة لحق ولي جنايتها واذا اختلف المولى وولي جنايتها فقال الولى جنت وهى صحيحة ثم فقأ رجـل عينها فالارش لي وقال المولى جنت بعد الفقء فالقـول قول المولى لما بينا أن الولي يدعى اسـتحقاق مال فى يدالمولى ويدعى تاريخا فى جنايتـه سابقا على وجوب الارش بالجناية عليها فلا يصدق فى ذلك الا بحجة وكذلك لو كان الذى جنى عليها القتيل نفسه أو وليه ثم اختلف فالقول فى ذلك قول المولى لما بينا انه ينكر سبق تاريخ يدعيه المولى فالقول قوله مع يمينه وعلي المولي اثبات مايدعيه بالبينة والله أعلم

باب جناية العبد فى البئر

(قال رحمه الله) واذا حفر العبـد بئرا فى طريق بغـير اذن مولاه ثم أعتقه مولاه ثم علم بما حفر ثم وقع فيها رجل فمات فعلى المولي قيمة العبد لان الحافر عند الوقوع يصير جانيا بسبب الحفر السابق فان ذلك الحفر كان تعديا منه الا انه اتصل بالمجنى عليه عندالوقوع فيصير جانيا عليه بذلك الحفر كالمعلق للطلاق والعتاق بالشرط فعند وجود المشروط يصير مطلقا ومعتقا بالكلام السابق وذلك الفعل كان منه فى ملك المولى وموجب جناية العبد واستحقاق نفسه على المولى وقد أتلفه المولى بالاعتاق على وجه لم يصر مختارا اما لانه لم يكن عالما بالحفر أو لانه لم يكن عالما بان يقع فيها انسان فكان مستهلكا للعبد فعليه قيمة العبد لولى الجناية فان وقع فيها آخر اشتركا فى تلك القيمة لانه صار جانيا على الثانى بالسبب الذي به صار جانيا علي الاول وهو الحفر فيستويان فى الاستحقاق الثابت بذلك السبب والمولي بالاعتاق مااستهلك الا رقبة واحدة فلا يلزمه أكثر من قيمة واحدة ولكن تلك القيمة بينهما نصفان فان وقع فيها العبد فهو وارثه تركة فى تلك القيمة أيضا لان العبد بعد ما عتق فقد طهر من تلك الجناية والتحق هو بغيره من الاجانب وروي عن محمد بن الحسن ان دمه هدر وأصل هذه المسئلة فيما اذا حفر العبد بئرا فى الطريق ثم أعتقه المولى ثم وقع العبد فيها فمات فدمه هدر في قول محمد لانه كالجانى على نفسه بذلك الحفر السابق وفى ظاهر الرواية على المولى قيمته لورثته لانه حين أعتق فقد خرج من أن يكون جانيا حكما ويصـير كان الجانى بالحفر هو المولى حتى ان عند

وقوع الواقع فيها يكون موجب الجناية على المولى ولا شئ فيه على المعتق فيكون وقوع
المعتق فيها كوقوع أجنبي آخر فيغرم المولي قيمته لورثته ولو كان أعتقه المولي بعد ما وقع فيها
رجل فان كان المولي لا يعلم بوقوع الرجل فيها فعليه قيمة العبد لانه صار بالاعتاق مستهلكا
لا مختارا وان علم بموت الرجل فيها فعليه الدية لانه صار مختارا بالاعتاق فقد صار متخيرا بموت
الرجل فيها وعلمه بذلك بخلاف ما اذا كان اعتاقه قبل أن يقع فى البئر أحد لانه ماصار متخيرا
قبل وقوع الواقع فيها فلا يمكن أن يجعل اعتاقه اختيارا فان وقع آخر فيها فمات فانه يقاسم
صاحب الدية فيضرب الآخر بقيمة العبد والاول بالدية فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو
يوسف ومحمد رحمهما الله على المولى نصف قيمة أخرى لولي القتيل الآخر ولا يشرك الاول
فى الدية لان اعتاق المولي اياه اختيار الدية فى حق الاول فكانه لم يعتقه ولكنه أمسكه وأدى
الدية ولو فعل ذلك ثم وقع فى البئر آخر كان عليه أن يدفع نصفه الى الآخر أو يفديه بالدية
فكذلك هاهنا يصير هو بالاعتاق فى حق الثانى مستهلكا للعبد فيغرم له نصف قيمته وأبو حنيفة
يقول دفعه الدية الي الاول بسبب اعتاقه بعد العلم بالجناية بمنزلة دفعه القيمة اليه اذا لم يكن
عالما بالجناية ثم هناك المولي لا يغرم شيأ آخر اذا وقع فيها انسان آخر ولكن الثاني شارك
الاول فيما قبض فكذلك هاهنا وهذا لان المولي قد غرم جميع موجب جناية العبد فلا يلزمه
شئ آخر بعد ذلك لانه لا يثبت بوقوع الثانى فيه فى حق المولي تجدد الجناية فانه حر حين
وقع فيه الثانى وبه فارق ما اذا أمسكه وأدى الدية لان العبد عند وقوع الثانى فيه صار جانيا
باعتبار الحفر السابق وهذا على ملك المولى فى هذه الحالة فيخاطب المولي بموجب هذه
الجناية فيدفع اليه النصف أو يفديه واذا ثبت أن المولي لا يغرم شيأ اخر قلنا ولي الثانى يضرب
مع الاول فيما قبضه بقيمة العبد لانه صار جانيا عليه لا بالحفر السابق والمولى فى حقه يصير
مختارا فيكون حقه فى قيمة العبد وحق الاول فى الدية فقد صار المولي مختارا فى حقه فيضرب
كل واحد منهما في المقبوض بمقدار حقه ولو وقع فيها رجل فمات ثم وقع فيها آخر فذهبت
عينه والعبد قائم دفعه المولى اليهما فيكون بينهما أثلاثا على مقدار حقيهما وان اختار الفداء فداه
بخمسة عشر ألفا عشرة آلاف لصاحب النفس وخمسة آلاف لصاحب العين وان أعتقه قبل
أن يعلم بهما فعليه قيمتها بينهما أثلاثا لانه صار مستهلكا للعبد عليهما بالاعتاق وان كان يعلم
بالقتل ولا يعلم بالعين فعليه عشرة آلاف لولى القتيل لانه مختار لذلك وعليه ثلث قيمته

لصاحب العين لانه صار مستهلكا فى حقه حين لم يكن عالما بالجناية فيغرم له حصته من القيمة وهو الثلث ولو باع العبد قبل أن يقع فيها أحد ثم وقع فيها انسان فمات فعلى البائع قيمته لان ازالته العبد عن ملكه بالبيع بمنزلة ازالته بالعتق وكذلك لو وقع فيها العبد فى ظاهر الرواية على البائع قيمته للمشترى وفى رواية محمد دمه هدر كما يبنا فى العتق قال واذا حفر العبد بئرا فى طريق المسلمين فوقع فيها رجل فقال المولى انا كنت أمرته بذلك لم يضمن عاقلته ولم يصدق على ذلك الا ببينة لان الجناية باعتبار الظاهر تعلقت برقبة العبد وصار المولى مخاطبا بالدفع أو الفداء فلا يقبل قوله فى ايجاب موجب الجناية على العاقلة الا بالبينة ولا فى تفريغ العبد عن موجب هذه الجناية اذا كذبه ولي الجناية وان صدقه ولى الجناية برئ العبد من الجناية بتصادقهما على ذلك والحق لا يعدوهما فتكون الدية فى مال المولى لان اقراره بالحفر كان من العبد بأمره بمنزلة اقراره بانه حفر بنفسه ولو وقع انسان فى بئر فى الطريق فأقر رجل بانه هو الذى حفر البئر كان مصدقا على نفسه دون عواقله وتكون الدية فى ماله فى ثلاث سنين واذا استأجر الرجل عبدا محجورا عليه وحرا يحفران له بئرا فوقعت عليهما فماتا فعلى المستأجر قيمة العبد للمولى لانه صار غاصبا العبد باستعماله وقد تلف فى عمله ثم تلك القيمة تكون لورثة الحر ان كان أقل من نصف الدية لان العبد صار جانيا على نصف الحر وقد فات وأخلف بدلا فيستوفى وليه ذلك البدل بحقه ثم يرجع بها المولى على المستأجر لان المقبوض استحق من يده بجناية كانت من العبد وفى ضمانه ثم المستأجر قد ملك العبد بالضمان وقد صار الحر جانيا على نصفه فيكون على عاقلة الحر نصف قيمة العبد المستأجر ولو كان العبد مأذونا له فى العمل لم يكن على المستأجر شيء لانه ليس بغاصب له وكان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان الحر صار جانيا على نصف العبد ثم يكون ذلك لورثة الحر باعتبار جناية العبد على نصف الحر واذا حفر العبد بئرا فى الطريق بغير اذن مولاه ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه مولاه الى ولي القتيل ثم وقع فى البئر انسان فمات فان ولى القتيل بالخيار ان شاء دفع نصفه وان شاء فداه بالدية لان العبد صار جانيا على الواقع فى البئر بالحفر السابق وباعتبار تلك الجناية يكون نصف قيمة حق ولى الواقع فى البئر (ألا ترى) أنه لو كان وقوع الواقع فى البئر قبل أن يدفع بجنايته كان العبد بينهما نصفين ولان المدفوع اليه بالجناية قد ملك جميعه لانه حين دفعه اليه العبد ما كان لاحد سواه حق فى العبد وبوقوع الواقع فى البئر لا يتبين أن حق وليه كان تاما يومئذ وانما

يثبت مقصوراً على الحال ولكن بذلك السبب فلا يبطل به ملك المدفوع اليه العبد بذلك فى شيء من العبد ولكنه فى الخيار يقوم مقام المولى باعتبار ملكه فان شاء دفع اليه نصفه وان شاء فداه بالدية ولو وقع فى البئر أولا انسان فمات فدفعه ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه المدفوع اليه ثم وقع فى البئر آخر فان ولي القتيل يدفع ثلثه الى الواقع في البئر آخرا أو يفديه بالدية لان العبد فى الحاصل قاتل ثلاثة نفر اثنان فى البئر وواحد بيده وقد صار حصة صاحب البئر الاول للذى قتله بيده مع حصته وذلك ثلثان من العبد والثلث منه حق ولي الواقع فى البئر آخرا وقد قام المدفوع اليه مقام المالك فيه فيتخير بين أن يدفع الثلث أو يفديه بالدية * واذا حفر المدبر أو أم الولد بئرا فى الطريق وقيمته ألف درهم فوقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته لان جنايته بالحفر عند اتصال الوقوع به كجنايته بيده وجناية المدبر وأم الولد توجب القيمة على المولى به قضي أبو عبيدة بن الجراح رضى الله عنه حين كان أميرا بالشام وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد وهذا لان المولي بالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة بالجناية على وجه لم يصر مختارا فيكون ضامنا قيمته لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم بها فان وقع فيها واحد بعد واحد فماتوا وقد تغيرت قيمته فيما بين ذلك الى زيادة أو نقصان لم يكن على المولي الا قيمة ألف درهم يوم حفر بينهم جميعا بالسوية لانه مامنع الا رقبة واحدة فلا يغرم الا قيمة واحدة والجناية من المدبر سببها كان هو الحفر فيعتبر قيمته عند ذلك (ألا ترى) ان فى الجناية بيده يعتبر قيمته حين جني وكذلك لو مات المدبر قبل ان يقع فيها انسان أو أعتقه أو كاتبه أو فعل شيأ من ذلك بعد ما وقع فيها بعضهم ثم وقع فيها انسان فمات فعلي المولى قيمته لان جناية المدبر لا تتعلق برقبته فانه ليس بمحل الدفع وانما تجب القيمة على المولى ابتداء فموت المدبر وحياته وعتقه فى ذلك سواء وكذلك لو جنى جناية بيده شارك أهلها فى تلك القيمة لان المولي ما منع الا رقبة واحدة الا انه اذا كانت قيمته يوم جنى بيده ألفين فعلى المولي ألف درهم لهذا خاصة لان على المولي قيمته وقت جنايته فانه عند ذلك صار مانعا دفعه بالتدبير السابق وهذه الجناية الثانية وجدت منه الآن فعليه لصاحبها قيمته ألفان وقد غرم مرة ألفا فيغرم لهذا ألفا أخرى ثم يضرب هو فى القيمة الاولى مع أهلها بتسعة آلاف لانه وصل اليه مقدار ألف فينتقص من حقه ذلك القدر ويضرب كل واحد من أصحاب البئر بعشرة آلاف فتكون القيمة بينهم على ذلك قال واذا استأجر أربعة رهط مدبرا ومكاتبا وعبدا وحرا يحفرون له بئرا

فوقعت عليهم من حفرهم فماتوا ولم يؤذن للمدبر ولا للعبد فى العمل فيقول كل واحد منهم تلف بفعله وفعل أصحابه فيهدر ربع نفسه وتعتبر جناية أصحابه عليه فى ثلاثة أرباع نفسه ثم على المستأجر قيمة العبد والمدبر لمولاه لانه صارغا صبالها بالاستعمال والمدبر يضمن بالغصب كالقن ثم لورثة الحر ربع دية الحر فى رقبة كل انسان منهم ولولى المكاتب ربع قيمة المكاتب فى رقبة كل منهما فيضرب فى هاتين القيمتين ودية الحر بنصف دية الحر وورثة المكاتب بنصف المكاتب فيقسمان ذلك على هذا ثم يرجع مولاهما بذلك على المستأجر لان المقبوض استحق بجناية قيمة كانت منهما فى يد المستأجر فيثبت لهما حق الرجوع عليه فى رقبة العبد ثم للمستأجر على عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما لانه ملك العبد بالضمان وقد صار بمنزلة المالك للمدبر باستحقاق بدل نفسه بعد ما ضمن قيمته فلهذا رجع على عاقلة الحر بربع قيمة كل واحد منهما وله فى رقبة المكاتب ربع قيمة كل واحد منهما وقد كان للمكاتب فى رقبة كل واحد منهما ربع قيمته من القيمة التى أخلفها كل واحد منهما فيكون بعضه قصاصا من بعض ويترادان الفضل ولو مع قيمة المكاتب على عاقلة الحر لان الحر أتلف ربع المكاتب ثم يأخذ ذلك ورثة الحر باعتبار جناية المكاتب على ربع الحر الا أن يكون لهم أكثر من ربع الدية فيأخذون ربع الدية ويردون الفضل على مولي المكاتب ولكن هذا انما يستقيم على قول من يقول قيمة المملوك في الجناية بالغة ما بلغت ولكل واحد من العبدين يعنى المدبر والعبد ربع قيمته فى قيمة الآخر ولكن ذلك على المستأجر له فلا يفيد اعتباره فان كان العبد ان مأذونا لهما فى العمل فلا ضمان على المستأجر لانعدام الغصب وربع قيمة كل واحد منهما على عاقلة الحر وكذلك ربع قيمة المكاتب على عاقلة الحر وثلاثة أرباع دية الحر فى أعناقهم فى عنق كل واحد منهم ربع فاذا عقلت عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما وأخذ ذلك كل واحد منهم قلنا يؤخذ من مولي المدبر قيمة كاملة لانه صار مانعا بالتدبير السابق فيكون موجب جنايات المدبر القيمة عليه بعد أن يكون القيمة مثل ما عليه من ذلك أو أقل فيقسم ذلك بينهم بضرب فيه ورثة الحر بربع الدية ومولى العبد بربع القيمة ومولي المكاتب بربع القيمة وان كان المكاتب ترك وفاء أخذ من تركته تمام قيمته ان كانت قيمته أقل مما عليه من ذلك لان جنايات المكاتب اذا اجتمعت لا توجب الا قيمة واحدة فى كسبه ثم يضرب فيها ولي الحر بربع الدية ومولى العبد بربع القيمة ومولي المدبر بربع القيمة ثم يؤخذ من مولى العبد جميع ما أخذ من ذلك

لان المأخوذ بدل عبده وأولياء جناية العبد أحق بذلك من مولاه فيضرب فى ذلك ورثة الحر بربع دية الحر ومولي المدبر بربع قيمة المدبر ومولى المكاتب بربع قيمة المكاتب لان العبد كان جنى على ربع كل واحد منهم فلهذا كانت قيمة بدله بينهم

باب الجنايات بالكنيف والميزاب

(قال رحمه الله) واذا أخرج الرجل كنيفا شارعا من داره علي الطريق أو ميزابا أو مصبا أو صلاية من حائط فما أصاب من ذلك انسانا فقتله فعلى عاقلة الذى أخرجه ديته لانه متعد فى تسببه حتى شغل طريق المسلمين بما أحدثه فيه اما فى رقبة الطريق أو فى هواه فكل واحد منهما يحول بين المارة وبين المرور فى الطريق وفى الميزاب اذا أصاب الذى فى الحائط لا ضمان عليه فيه لانه غير متعد فى وضع هذا الطرف فى ملكه وقد بينا تفصيل هذه المسئلة ولو وضع خشبة على الطريق فتعقل به رجل فهو ضامن له لانه شغل رقبة الطريق بالخشبة التى وضعها فيه فهو بمنزلة ما لو بني فى الطريق دكانا أو جلس فيه بنفسه أو وضع ظلة علي الطريق فان وطىء المار على الخشبة ووقع فمات كان ضامنا له بعد أن لا يتعمد الزلق قال وهذا اذا كانت الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها فان كانت صغيرة لا يوطأ علي مثلها فلا ضمان على الذى وضعها لان وطأه على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق أو بمنزلة التعقل بالحجر الموضوع علي الطريق عمدا وذلك لا يوجب الضمان على واضع الحجر فطريان المباشرة على التسبيب بمنزلة ما لو حفر بئرا فى الطريق فألقى انسان نفسه فيها عمدا فان قال واضع الحجر ذلك انه تعمد التعقل به وكذبه الولي فهو علي الخلاف الذى بيناه فى البئر وفى قول أبي يوسف الاول القول قول الولي وفى قوله الآخر وهو قول محمد القول قول الواضع وهذا بخلاف واضع الجارح اذا ادعى أن المجروح مات بسبب آخر لان الجرح علة موجبة للضمان فبعد وجود العلة لا تقبل دعوى العارض المسقط وها هنا الواضع والحافر يدعي صلاحية العلة لاضافة الحكم اليه فانما يضاف الحكم الي الشرط عند عدم صلاحية العلة لذلك والاصل هو الصلاحية فكان هو متمسكا بالاصل معنى منكر السبب الضمان فلهذا كان القول قوله واذا تعقل الرجل بحجر فوقع على حجر ومات فان الضمان علي واضع الحجر الاول لانه دافع له بحجره على الحجر الثانى فكانه دفعه بيده وان لم يكن له واضع فهو على واضع الحجر لان وضع الحجر الثانى سبب وهو التعدى

واذا تعذر اضافة القتل الي ما دفعه عليه يجعل مضافا الى الحجر الثاني وأحد من هؤلاء يلزمه الكفارة ولا يحرم الميراث لانه سبب الكفارة وحرمان الميراث مباشرة قتل محظور

باب الغصب في الرقيق مع الجناية

قال رحمه الله واذا غصب الرجل من رجل عبدا فقتل العبد عنده قتيلا خطأ ثم اختصموا فان العبد يرد الى مولاه لان الغصب حرام مستحق الفسخ وفسخه بالرد على مولاه ولان موجب الجناية تخيير المالك بين الدفع والفداء والمالك هو المغصوب منه فهو المتمكن من دفعه بها دون الغاصب فيردها اليه ثم يقال له ادفعه أو افده أى ذلك فعل يرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومما فداه به لان الرد لم يسلم له حين استحق من يده بجناية عند الغاصب فكأنه هلك في يد الغاصب ولان فسخ فعل الغاصب انما يحصل برده كما قبضه ولم يوجد لانه قبضه فارغا ورده مشغولا بالجناية فاذا لم ينفسخ حكم فعله كان ضامنا قيمته لمولاه الا أنه يعتبر الاقل لان المولي يتخلص بالاقل منهما فهو في التزام الزيادة مختار فحق الرجوع انما يثبت له عما تتحقق فيه الضرورة دون ما هو مختار له وذلك في مقدار الاقل واذا كانت قيمة العبد أقل فانما يرجع بقيمته يوم غصبه حتى ان كان زاد عنده خيرا فليس عليه من الزيادة شيء لان الرد لما لم يسلم له جعل كالهالك في يد الغاصب فانما يضمن قيمته يوم غصبه وان حدث فيه عيب قبل الجناية فهو ضامن ذلك للمولى لانه فات جزء منه وحق ولى الجناية في العبد على ما هو عليه عند الجناية فما وجب من الضمان على الغاصب قبل الجناية يسلم للمولي لفراغه عن حق ولي الجناية وان كانت عينه ذه[illegible] عند الغاصب بعد الجناية واختار دفعه بالجناية فدفعه رجع على الغاصب بقيمته يوم [illegible]فع نصفها الى ولى الجناية لان حق ولى الجناية كان في العين الذي ذهبت عنـ[illegible] [illegible]لعين من الآدمى نصفه فلهذا دفع اليه نصف القيمة والنصف الآخر للمولى [illegible] على الغاصب بالنصف الذى دفعه الى ولي الجناية لان ذلك استحق من يده بال[illegible] [illegible] عند الغاصب وان كان أعور قبل الجناية كان نصف القيمة للمولى لان حق و[illegible] [illegible]م يثبت في هذه العين ويرجع المولى على الغاصب بقيمته أعور لانه دفع العبد بالجـ[illegible] [illegible]ت عند الغاصب وهو أعور فيرجع بتلك القيمة على الغاصب واذا غصب الر[illegible]

أكثر من ذلك لان نفسه وماليته استحقت بما حدث عند الغاصب ولكن هذا الاستحقاق انما يتقدر في مقدار قيمته ولان المولى كان يمنعه من هذه الاسباب لو كان العبد في يده قائما يمكن منه بأن لم يمنعه الغاصب من ذلك فلهذا كان الضمان علي الغاصب واذا غصب عبدا فقتل عنده قتيلا ثم مات العبد فعلى الغاصب قيمته لانه تعذر رد عينه بالهلاك في يده ثم يدفع المولى هذه القيمة الى ولى الجناية لان بنيته كانت مستحقة لولى الجناية وقد فاتت وأخلفت هذا البدل وحكم البدل حكم الاصل ثم يرجع المولى بقيمة أخرى على الغاصب لان القيمة الاولى استحقت بجناية كانت عند الغاصب ولو استحق عين العبد من يده بتلك الجناية رجع على الغاصب بقيمته فكذلك اذا استحقت القيمة يرجع على الغاصب بقيمة أخرى حتى تخلص له قيمته قائمة مقام عبده ولو لم يمت العبد ولكن ذهبت عينه فدفعه الي المولى أعور فقتل عنده قتيلا آخر ثم اجتمعوا فدفعه المولى بجنايته فانه يأخذ نصف قيمته من الغاصب باعتبار عينه التى فاتت عنده فيدفعها الى الاول لان حق الاول كان ثبت في حق العين لقيامها عند جنايته وحق الثانى ما ثبت في تلك العين فاذا سلم نصف القيمة للاول ضرب هو في العبد المدفوع بالدية الا ما أخذ لان القدر المأخوذ سالم له فلا يضرب به وانما يضرب بما بقى من حقه ويضرب الآخر بالدية ثم يرجع المولى علي الغاصب بنصف القيمة التى أخذت منه لان ذلك استحق من يده بجناية كانت عند الغاصب ويرجع عليه أيضا بما أصاب الاول من قيمة العبد أعور لان استحقاق ذلك القدر من العبد بجناية كانت عند الغاصب ولا يرجع عليه بقيمة ما أصاب الباقي لان الجناية الثانية من العبد كانت عند المولي ثم يرجع أولياء الاول فيما أخذ المولى من ذلك بتمام قيمة العبد الى ما في يده لان حقه ثبت في عبد صحيح فارغ فما لم يسلم كمال حقه لا يسلم شئ من بدل العبد للمولي وهذا ينبغى أن يكون على قول أبي حنيفة وأبي يوسف خاصة على ما نبينه في المسئلة الثانية ثم يرجع المولى علي الغاصب بمثل ما أخذ منه لان الذى أخذه منه الاول استحقه بجناية كانت عند الغاصب فيكون قرار ذلك على الغاصب ولو غصب عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ بأمره أو بغير أمره ثم رده الي المولي فقتل عنده آخر خطأ فاختار المولي دفعه بهما فانه يكون بينهما نصفين لاستواء حقهما في رقبته ثم أخذ المولى من الغاصب نصف قيمة العبد استحق قبل الجناية الاولى بجناية كانت من العبد عند الغاصب ثم يدفع هذا النصف الى ولى قتيل الاول ويرجع بمثله أيضا علي الغاصب فيكون للمولى وهذا

قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر يأخذ المولى نصف القيمة من الغاصب فيسلم له
ولا يدفعه الى الاول والقياس هذا لانه انما يرجع على الغاصب بقيمة نصف المدفوع الى ولى
الجناية الاولى فلو أمر بدفع ذلك النصف اليه اجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد
وذلك لا يجوز هذا ولان المصير الى القيمة عند عدم سلامة العين لتقوم القيمة مقام العين وذلك
النصف سالم لولى الجناية الاولى فلا حق له فى بدلها والنصف الذى أخذه ولى الجناية الثانية
فات ولم يخلف بدلا لان استحقاق ذلك النصف بجناية كانت عند المولي فلا يكون لولى
الجناية الاولى أن يرجع على المولى بشئ وأبو حنيفة وأبو يوسف قالا حق ولى الجناية الاولى
ثبت في جميع العبد فارغا وانما سلم له نصف العبد فلا يجوز أن يسلم للمولى شئ من قيمة العبد
مع بقاء نصف حق ولى الجناية الاولى ولكن يدفع اليه هذا النصف من القيمة حتى يسلم
له كمال حقه نصف العبد ونصف قيمته بمنزلة مالو كانت الجناية الاولى عند المولى والجناية
الثانية عند الغاصب فدفعه المولى بهما فانه يرجع بنصف القيمة على الغاصب فيدفعه الى ولي
الجناية الاولى بالاتفاق الا أن محمدا رحمه الله يفرق بما ذكرنا أن رجوع الولي هناك بقيمة
نصف المدفوع الى ولي الجناية الثانية لان تلك الجناية كانت عند الغاصب وقد كان حق ولى
الجناية الاولي ثابتا فيه وها هنا رجوعه بقيمة النصف المدفوع الي ولي الجناية الاولى ولكنهما
يقولان هذا فى ما بين الغاصب والمولي بدل عن النصف المدفوع الى ولي الجناية الاولي فاما
فى حق ولى الجناية الاولي فلا يكون بدلا عن ذلك ولكنه يجعل بدلا عن النصف المدفوع الى
ولى الجناية الثانية لان ذلك لم يسلم له بعد ما ثبت حقه فيه أو ما يأخذه ولى الجناية الاولى
من القيمة لا يستحقه باعتبار انه بدل عن النصف الاول أو عن النصف الثانى وانما يستحقه
باعتبار الجناية الحاصلة من العبد على وليه حال فراغه عن كل حق وصيرورته مقدما على المولي
فى استحقاق جميع العبد به وهو بمنزلة الذمى يبيع خمرا يقضى بالثمن دين المسلم فان المقبوض
يطيب للمسلم لانه فى حق البائع المقبوض ثمن الخمر وفى حق المسلم انما يأخذ ما يأخذه باعتبار
دينه لا باعتبار انه بدل الخمر فيطيب له ذلك ثم ذكر الفصل الثانى ان العبد لو كان جنى الجناية
الاولى عند المولي والثانية عند الغاصب فدفعه المولى بهما فانهما يقتسمان العبد نصفين ثم يرجع
المولي على الغاصب بنصف القيمة وهو بدل ما استحقه ولي الجناية الثانية فيدفعه الى الاول ثم
لا يرجع المولي بشئ من ذلك علي الغاصب لان استحقاق هذا النصف من القيمة كان بجناية

من العبد عند المولى والغاصب غصب العبد مشغولا بالجناية الاولى ثم رد نصف القيمة كذلك مشغولا بالجناية ولو رد جميع القيمة فاستحقها ولى الجناية الاولي بعد ما هلك العبد عنده لم يرجع المولي عليه بشيء وكذلك اذا رد نصف القيمة فاستحقه ولى الجناية الاولي ثم بنى المسائل الى آخر الباب بعد هذا علي فصل مختلف فيه وهو ان جناية العبد المغصوب على المغصوب منه أو على ماله معتبرة فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قول صاحبيه هدر وأما جنايته على الغاصب أو علي مال الغاصب فهدر فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قولهما معتبر وجه قولهما ان العبد بعد الغصب باق علي ملك المغصوب منه والغاصب منه كالاجنبي بدليل أن التصرفات المختصة بالملك تنفذ فيه من المولى دون الغاصب وكذلك فى حكم الجناية حتى لو جنى على أجنبي كان المولي هو المخاطب بالدفع أو الفداء دون الغاصب ثم رجوع المولى على الغاصب يكون بسبب الغصب لا بسبب الجناية وذلك انه يقرر ملك المولى اذا ثبت هذا فنقول جناية المملوك علي مال مالكه أو على نفسه فيما يكون خطأ هدرا مالان المستحق بهذه الجناية من مملوك له على نفسه فى نفسه أو ماليته والمالك لا يستحق ملكه لنفسه على نفسه أولان جناية المملوك فيما يكون موجبا للمال كجناية المالك وجنايته على نفسه وعلى مال نفسه هدر فكذلك جناية مملوكه عليه يدل عليه ان بسبب الملك تهدر جناية المولى على مملوكه وجناية المملوك علي مولاه فيما يكون موجبا للمال ثم في أحد الحكمين المغصوب كغيره حتى ان المغصوب منه اذا قتل العبد المغصوب كان ذلك هدرا واذا قتله الغاصب كان معتبرا فكذلك فى الحكم الآخر قلنا تهدر جناية العبد علي المغصوب منه فتعتبر جنايته على الغاصب لان الغاصب من ملك الرقبة كاجنبي فلهذا تعتبر جنايته علي العبد وكذلك تعتبر جناية العبد عليه بمنزلة مالو كان العبد فى جنايته وديعة أو عارية وبان كان مغصوبا علي الغاصب فكذلك لا يدل اعتبار جنايته علي مولاه كالعبد المرهون اذا جنى علي الراهن لا تعتبر جنايته وان كان مضمونا علي المرتهن بالقبض * يوضحه أن فى اعتبار جنايته علي الغاصب فائدة وهو ان تملك الغاصب رقبته علي المولى بسبب الجناية وما ثبت له هذا الحق بسبب الغصب بل كان عليه رد العين وللانسان فى ملك الغير غرض فينبغى أن تعتبر جنايته عليه ليتملك به العبد وان كان المولى يرجع عليه بقيمته اذا دفعه اليه بالجناية وأبو حنيفة رحمه الله يقول الغاصب فى حكم جناية المغصوب كالمالك باعتبار المال والمغصوب منه بمنزلة الاجنبي * الدليل عليه أنه لو جني علي أجنبي آخر كان قرار ضمان الجناية على الغاصب

واستحقاق ضمان جناية العبد علي مالكه فلما كان قرار ضمان جنايته علي الغاصب هاهنا عرفنا انه صار كالمالك فى حكم ضمان الجناية والمولى كالاجنبي *يوضحه ان اهدار جناية المملوك على المالك ليس لعين الملك بل لان اعتبارها غير مفيد (ألا ترى) انه لو قتل مولاه عمدا فانه تعتبر جنايته عليه فى حكم القصاص لانه مفيد فاذا عرفنا هذا فنقول هاهنا لو اعتبرنا جنايته علي مولاه أو على مال مولاه كان مفيدا لانه ثبت للمولى حق الرجوع علي الغاصب باعتباره بعد ما أخذ العبد كما لو جنى على غيره فلكونه مفيدا وجب اعتباره بمنزلة جناية المولي علي عبده المديون فانه يكون معتبرا لحق الغرماء لان ذلك مفيد لا فائدة فى اعتبار جنايته على مال الغاصب لانه يستحق به ماليته ثم يرجع المولى بتلك المالية فأى فائدة تكون فى اعتبار هذه الجناية فى جنايته على نفس الغاصب قال بعض مشايخنا رحمهم الله فى قول أبي حنيفة رحمه الله لاستحقاق ملك العبد بها على قياس مسئلة أطلق جوابها فى آخر الباب كما بيناه والاصح ان الخلاف فيهما جميعا وهذا لان المجنى عليه لا يستحق رقبة العبد الا باختيار المولي الدفع اليه والمولى مخير بين الدفع وبين الفداء فانما يكون المستحق به المالية فقط ولهذا لو أعتقه المولي قبل العلم بالجناية نفذ عتقه ولم يغرم الا قيمته فهو من هذا الوجه بمنزلة الجناية على ماله وقد بينا الفرق بين هذا وبين جناية المرهون علي الراهن فى كتاب الرهن ان اعتبار جناية المرهون لحق المرتهن ولا فائدة للمرتهن فى اعتبار جنايته على الراهن* يوضح الفرق ان ضمان الرهن ليس بضمان مال فانه وان تقرر لا يوجب الملك للمرتهن فلو اعتبرنا جنايته وجعلنا قرار ذلك المرتهن لا يتبين به أن العبد مملوك للمرتهن وهاهنا ضمان الغصب اذا تقرر أوجب الملك للغاصب من وقت الغصب فيتبين ان جنايته علي المغصوب منه جناية على غير المالك فلهذا اعتبرنا ذلك وان جنايته علي العبد المغصوب جناية على المالك فلهذا لا يعتبر فوضح كلام أبي حنيفة بما استشهد به في الكتاب ان العبد المغصوب لو قتل نفسه جعل الغاصب ضامنا لقيمته وكذلك اذا قتل عبدا آخر للمغصوب منه بل أولى فان جنايته على غيره أقرب الى الاعتبار من جنايته على نفسه ثم لما اعتبرنا جنايته على نفسه ها هنا وجب الضمان علي الغاصب وان كان هو ملكا للمغصوب منه فكذلك جنايته علي عبد آخر للمغصوب منه فان قيل نحن لا نعتبر جنايته على نفسه ولكنا نجعل قتله نفسه كموته فى يد الغاصب فكذلك قتله عبدا آخر للمغصوب منه يجعل كموت ذلك العبد قلنا لا كذلك فانا لو لم نعتبر جنايته فى ايجاب الضمان علي الغاصب لزمنا جعل

جنايته كجناية مالكه على ماقالا ان جناية المملوك فى حكم الضمان كجناية المالك فلو قتله المغصوب منه لم يجب شئ فكان ينبغى اذا قتل المغصوب نفسه ان لا يجب شئ على الغاصب أيضا واستدلالهما بهذا الفصل ساقط لان المغصوب منه بقتل العبد يصير مستردا له فينعدم به الضمان الذى باعتباره كان هو كالاجنبي والغاصب كالمالك وذلك لا ينعدم بجناية المغصوب على أحدهما فلهذا افترقا قال الشيخ الامام اذا عرفنا هذا احتجنا الى بيان المسائل فنقول لو غصب عبدا وجارية فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رده الغاصب الى المولى فاختار دفعه فانه يضرب فيه أولياء قتيله بالدية وأولياء قتيلها بقيمتها لانه جنى عليها وهى مشغولة بحق أولياء قتيلها فكذلك يعتبر جنايته عليهم ثم يرجع المولي على الغاصب بقيمة العبد وقيمة الجارية لان الجارية كانت مضمونة عليه ولم يوجد الرد فيها أصلا والرد فى العبد لم يسلم حين استحق بجنايته عند الغاصب فاذا استوفى قيمته من قيمة الجارية الي أولياء قتيلها لانها ماتت وأخلفت عوضا وقد كانت نفسها مستحقة لاولياء قتيلها فيكون لهم أن يأخذوا ما بقي من حقهم من قيمتها ثم يرجع به المولى على الغاصب لان ذلك استحق من يده بجناية كانت جنتها عند الغاصب ويأخذ أولياء قتيل العبد من قيمة العبد تمام قيمة العبد لان حقهم كان قد ثبت فى جميع العبد فارغا ولم يسلم لهم الا البعض وقد أخلف العبد عوضا فيستوفى مابقى لهم من قيمة العبد ويرجع بذلك المولى على الغاصب ولو اختار المولى الفداء وأدى دية قتيل العبد وأدى قيمة الجارية الي ولى قتيل الجارية لان فداء العبد انما يكون بارش جنايته وجنايته كانت على الحر وعلى الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة العبد والجارية لانعدام الرد فى الجارية وانعدام سلامة الرد فى العبد بدون الارش وتأويل ماذكر فى هذه المسئلة فيما اذا كان الغاصب بعيدا أو كان غائبا فاذا كان حاضرا وتمكن المولى أخذها منه فتخرج المسئلة على وجه آخر كما ذكره بعد هذا وهذه المسئلة انما ذكرها فى نسخ أبى حفص رحمه الله فاما فى نسخ أبى سليمان رحمه الله فانما ذكر المسئلة الطويلة وبين التقسيم فى الجواب فقال اذا اغتصب عبدا وجارية وقيمة كل واحد منهما ألف فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رده على المولى فانه يرد معه قيمة الجارية لتعذر ردها بالهلاك ثم يدفع المولى هذه القيمة الي ولي قتيل الجارية لانها كانت مستحقة له وقد ماتت وأخلفت قيمة فهو أحق بقيمتها ثم يرجع بها على الغاصب لان استحقاق قيمتها من يده بجنايتها عند الغاصب كاستحقاق عينها فيرجع بقيمتها مرة أخرى

لتقوم مقام الجارية للمولى فارغة كما غصبها ثم يخير المولى فى العبد بين الدفع والفداء فان اختار الفداء أفداه بالدية ورجع بقيمته علي الغاصب وهذا قياس قول أبي حنيفة رحمه الله فأما علي قولهما ان اختار الفداء أفداه بالدية لولى قتيل الغلام ولا يرجع بقيمته على الغاصب وان اختار الدفع دفعه الى ولي قتيل الغلام والى الغاصب على أحد عشر سهما لان قيمة الجارية لما تقررت علي الغاصب فقد ملكها بالضمان فظهر ان العبد المغصوب جنى علي أمة الغاصب وهو هدر فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو معتبر فاذا اختار الفداء وفداء العبد بالدية فقد استوجب هو الرجوع بقيمة العبد على الغاصب واستوجب الغاصب الرجوع عليه بقيمة الامة لاختياره الفداء أو اعتباره جناية العبد على الامة فيقع المقاصة لاستواء القيمتين فلهذا لا يرجع علي الغاصب بشئ وان اختار الدفع فقد اجتمع فى العبد جنايتان معتبرتان جناية علي الحر فيضرب ولى الحر فيه بالدية وجناية علي الامة فيضرب الغاصب فيه بقيمتها وهو ألف درهم فاذا جعلت كل ألف سهما كان العبد بينهما على أحد عشر سهما عشرة لولي قتيل الغلام وجزء للغاصب ثم يرجع المولي على الغاصب بقيمة الغلام لان الغلام استحق من يده بجنايته عند الغاصب فيدفع منها جزأ من أحد عشر جزأ الي ولي قتيل الغلام لان حقه كان يثبت فى جميع العبد فارغا عشرة وانما سلم منه جزاء وقد فات الجزء الواحد وأخلف بدلا فاذا دفع ذلك اليه رجع به علي الغاصب أيضا لانه استحق بجنايته عند الغاصب فاذا رجع به صار فى يد المولي قيمة الغلام تامة وقيمة الجارية صار فى يد ولي قتيل الغلام عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من العبد وجزأ من أحد عشر من قيمته وصار فى يد الغاصب من الغلام جزء من أحـد عشر جزأ وصار فى يد ولى قتيل الجارية قيمة الجارية فان كان الغاصب معسرا ولم يقدر عليه ليؤخذ منه قيمة الجارية واختار المولى الدفع فان قال ولي قتيل الجارية لا أضرب بقيمة الجارية فى الغلام ولكنى أنظر فان خرجت قيمة الجارية أخذتها كان له ذلك لان لحقه محلين فله أن يختار أيهما ثم فى قياس قول أبى حنيفة يدفع الغلام كله الي ولي قتيل الغلام لان جنايته على الام غير معتبرة عنده كما بينا فانها باعتبار المال للغاصب فاذا دفعه الي ولي قتيله رجع على الغاصب بقيمته وبقيمة الجارية فيـدفع قيمة الجارية الى ولى قتيلها ثم يرجع به عليـه فيصير فى يده قيمتان فاما فى قياس قول أبي يوسف ومحمد يدفع من العبد عشرة اجزاء من أحد عشر جزأ الى ولى قتيل الغلام ويترك الجزء فى يديه لان جنايته على الامة جناية معتبرة

وهذا الجزء الفائت في حقه ولكنه ما لم يؤد قيمتها لا يتمكن من قبض هذا الجزء فيترك في يد المولى حتى اذا خرجت قيمة الجارية أخذها المولى فيدفعها الي ولى قتيلها ثم يرجع بها على الغاصب ثم يقال للمولى ادفع هذا الجزء الى الغاصب أو افده بقيمة الجارية فان دفعه رجع عليه بقيمة الغلام فيدفع منها الى ولي قتيل الغلام جزأ من أحد عشر جزأ بدل مالم يسلم له من العبد ويرجع به علي الغاصب وان فداه فانما يفديه بقيمة الجارية ولكنه يرجع بقيمة الغلام على الغاصب والقيمتان سواء فيكون أحدهما قصاصا بالاخرى ويدفع مكان ذلك الجزء الي ولي قتيل الغلام جزأ من أحد عشر جزأ من قيمته لانه بطريق المقاصة صار مستوفيا لقيمته كانه استوفاه حقيقة ثم يرجع بقيمته علي الغاصب لان استحقاق ذلك من يده كان بجناية العبد عند الغاصب وان قال ولى قتيل الجارية أنا أضرب فى الغلام بقيمتها دفع اليهما فيضرب فيه ولى قتيل الجارية بقيمتها وولى قتيل الغلام بالدية فيكون بينهما على أحد عشر كما بينا فان قدر الغاصب أو أيسر أدى الي المولى قيمة الغلام وقيمة الجارية لانعدام الرد فى الجارية أصلا ولانعدام سلامة الرد فى الغلام فيدفع من قيمة الغلام الي ولي قتيل الغلام جزأ من أحد عشر جزأ من قيمته بدل مالم يسلم له من العبد ويرجع به علي الغاصب وقال وليس لولي قتيل الجارية الا ما أصابه من الغلام ولا يعطى من قيمة الجارية شئ وقد ذكر قبل هذا فى المسئلة القصيرة انه يعطي من قيمة الجارية الى أولياء قتيلها تمام قيمتها ففى هذا الجواب روايتان وقد بينا وجه تلك الرواية ان حقهم كان ثابتا فى جميعها فيعطون من بدلها كمال حقهم ووجه هذه الرواية ان ما استوفى ولى قتيل الجارية من العبد كان بمقابلة الجارية فيكون استيفاؤه ذلك الجزء بمنزلة استيفائه جميع قيمتها فلا يكون له أن يرجع بشئ آخر بعد ذلك وهذا لانه كان مخيرا بين شيئين فاذا اختار أحدهما يعين ذلك له ولا يبقى له فى المحل الآخر حق كالمغصوب منه اذا اختار تضمين الغاصب الاول أو الثانى وان اختار المولى الفداء فداه بعشرة آلاف وبقيمة الجارية ثم يرجع علي الغاصب بقيمة الغلام وبقيمتين فى الجارية قيمة مكان القيمة التى أداها الى أولياء جنايتها وقيمة أخرى بالغصب ليسلم له مكان الجارية وهذا قول أبى حنيفة فاما على قياس قولهما اذا أدى الغاصب قيمة الغلام وقيمة الجارية صار كأن الجارية كانت له لتقرر ضمانها عليه فيقال للمولى ادفع جزأ من أحد عشر جزأ من العبد اليه أو افده بقيمة الجارية وأي ذلك فعل لم يرجع علي الغاصب بشئ لما بينا من حكم المقاصة فيما يرجع كل واحد منهما على

صاحبه هذا تمام بيان هذه المسئلة قال ولو غصب عبدا ثم أمره أن يقتل رجلا فقتله ثم رده الى مولاه فقتل عنده آخر ثم عفا ولى قتيل الاول عن الدية كان على المولى أن يدفع نصفه الي ولي قتيل الآخر أو يفديه بالدية لان حقه ما ثبت فى العبد الا وهو مشغول بالجناية الاولى فلم يستحق من العبد الا نصفه ثم بعفو الاول لا يزداد حق الثانى وسواء دفعه أوفداه لم يرجع علي الغاصب بشئ لان الرد قد سلم فى حق الغاصب فان لم يستحق شئ من العبد بالجناية التى كانت عند الغاصب أو قد فرغ من تلك الجناية فهو كما كان مريضا فرده ثم برأ ولو دفعه اليهما قبل العفو ثم عفا الاول عما بقى له رجع المولي على الغاصب بنصف قيمته وهو بدل ما أخذه ولى الجناية الاولى لانه استحق ذلك بجنايته عند الغاصب والعفو انما ينصرف الي ما بقي لا الى ما استوفى فاذا أخذ نصف القيمة لم يدفعه الى ولى الجناية الاولى لانه أسقط ما بقى من حقه بالعفو واذا سلم ذلك للمولى لم يرجع به علي الغاصب مرة أخرى قال واذا اغتصب الرجل عبدا واستودع مولى العبد الغاصب أمة فقتل العبد قتيلا عند الغاصب ثم قتل الامة فانه يكون على الغاصب قيمة العبد لهلاكه عند الغاصب فاذا أخذها المولى دفعها الى أولياء القتيل لان العبد قد مات وأخلف القيمة وقد كانت نفسه مستحقة لاولياء القتيل ثم يدفع الغاصب قيمة أخرى الى المولى ليسلم له مكان العبد ثم يقال للمولى ادفع مثل الوديعة الى الغاصب أوافدها بقيمة العبد لان العبد بالضمان صار مملوكا للغاصب وجناية الامة الوديعة على عبد المودع معتبرة فيخير مولاها بين الدفع أو الفداء ولو كان العبد هو الذى قتل الامة مع قتله الحر فاختار المولى الدفع قسم العبد على دية القتيل وقيمة الامة فى قول أبى حنيفة فيأخذ أولياء القتيل من ذلك ما أصاب الدية ويأخذ المولى ما أصاب قيمة الامة ويضمن له الغائب تمام قيمة الامة ويرجع المولى على الغاصب من قيمة العبد بمثل ما أخذ أولياء القتيل لان العبد المغصوب جنى على أمة المغصوب منه ومن أصل أبى حنيفة ان جنايته على المغصوب منه وعلي ماله معتبرة فأما على قول أبى يوسف ومحمد لا يضرب المولى بشئ من قيمة أمته فى العبد لان عندهما جناية المغصوب علي مال المغصوب منه هدر وكون الامة أمانة للمغصوب منه فى يد الغاصب ككونها فى يد المغصوب منه فانما يدفع المولى العبد كله الي أولياء الجناية ويرجع بقيمته على الغاصب قال ولو غصب فانما يدفع المولي العبد كله الي أولياء الحر ثم يرجع بها على الغاصب فيكون له ثم يقول ادفع الولد الى الغاصب أوافده بقيمة الامة لان الولد كان أمانة

للمغصوب منه في يده وقد ملك الامة بالضمان وقد بينا أن جناية الامانة على مال الامين معتبرة فيخير المولى بين الدفع أو الفداء لذلك قال ولو غصب رجلان عبدا فقتل في يدهما قتيلا ثم قتل أحدهما قيل للمولى ادفعه الى أولياء القتيلين نصفين فمن قال من أصحابنا رحمهم الله ان على قول أبي حنيفة رحمه الله جناية المغصوب على الغاصب معتبرة وانما لا يعتبر جنايته على مال الغاصب بما يستدل به في هذه المسألة فانه جعل جنايته على أحد الغاصبين كجنايته على الاجنبي حيث قال العبد بينهما نصفان ومن يقول جنايته على الغاصب هدر عنده يقول هذا الجواب قولهما فاما في قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن يسلم ثلاثة أرباع العبد للاجنبي وربعه لولي الغاصب المقتول لان الجناية عليه انما تعتبر من النصف الذي هو غير مضمون عليه أما من النصف الذي هو مضمون عليه لا تعتبر عنده لان ضمان الغصب بمنزلة الملك فهو كجناية العبد المشترك على أحد الشريكين خطأ ثم اذا دفع العبد الى أولياء القتيلين رجع على الغاصبين بقيمته لان الرد لم يسلم فيدفع نصفها الي ولى قتيل الاول لانه استحق جميع العبد فارغا ولم يسلم له الا النصف وقد فات النصف الآخر وأخاف بدلا ثم يرجع به على الغاصب الاول يعني الحي منهما وفي مال الغاصب المقتول لان ذلك استحق بيده بجناية كانت عندهما فيكون ذلك له ولا يرجع فيها واحد من الغاصبين بشئ لان حق الغاصب المقتول ما يثبت الا في النصف العبد فانه جنى عليه وهو مشغول بالجناية الاولى وقد سلموا له نصفه والله أعلم

باب جناية المكاتب

(قال رحمه الله) واذا جنى المكاتب جناية خطأ فعليه أن يسعى في الاقل من ارشها ومن قيمتها يوم جنى لان المكاتب أحق بمكاسبه بمنزلة الحر ولا عاقلة له وهذا بخلاف المدبر وأم الولد فان بجنايتهما تجب القيمة على المولى لان الحق في كسبهما للمولى هناك يوضح الفرق ان المولى صار مانعا دفع الرقبة هناك بالتدبير السابق وها هنا المكاتب صار مانعا دفع رقبته بقبول عقد الكتابة فيكون عليه موجب الجناية فان قيل لا بل المولى صار مانعا دفع رقبته بايجاب الكتابة قلنا لا كذلك فانه لا يتعذر دفع الرقبة بايجابه هاهنا وانما يتعذر بقبول المكاتب ثم لا يتعذر الدفع بمجرد عقد الكتابة بل باستبراء أمته لانه بعد الفسخ يمكن دفعه بالجناية واستبراء أمة المكاتب دون المولى فان للمكاتب أن يعجز نفسه فيفسخ العقد وليس للمولى

ذلك فلهذا كان موجب الجناية على المكاتب ثم ان كان الارش أقل فبأدائه قد وصل الى المستحق كمال حقه وان كانت قيمته أقل فهو ما منع الا رقبته فلا يلزمه أكثر من قيمته يوم جنى لانه لو كان بمحل الدفع استحق ولى القتيل نفسه حين جنى فاذا كان الدفع متعذرا يعتبر قيمته يوم جنى ثم الاصل عندنا ان جناية المكاتب تتعلق برقبته وعند زفر موجب جنايته القيمة دينا فى ذمته ابتداء وانما يتيسر هذا فى فصول أحدها اذا عجز قبل قضاء القاضى يسعى عندنا ويدفع بالجناية أو يفدى وعند زفر يباع فى قيمته كما يباع فى دين آخر لو كان عليه لان دفعه بالجناية ممتنع عند الجناية لحقه فيكون موجب الجناية القيمة ابتداء كما فى المدبر وأم الولد وعندنا الدفع وان كان متعذرا فى الحال ولكن لم يقع اليأس عنه بعد العجز فلتوهم الدفع تعلقت الجناية برقبته فاذا عجز تقررت الجناية فى رقبته فيدفع بها أو يفدى بخلاف المدبر وأم الولد وفى الحقيقة انما تنبني هذه المسئلة على أن مجرد الكتابة هل يوجب حق العتق للمكاتب عند زفر يوجب ولهذا لا يجوز اعتاقه عن الكفارة وعندنا لا يوجب ولهذا جوزنا اعتاقه عن الكفارة فتتعلق الجناية برقبته وانما يتحول الى القيمة عندنا باحدى معان ثلاثة اما قضاء القاضى بالقيمة لان بقضائه يتحقق معنى تعذر الدفع فيتحول الحق الى القيمة كما اذا قضى القاضى بالقيمة فى المغصوب الآبق أو بعتق المكاتب لانه يتحقق اليأس عن الدفع بالعين أو بموته عن وفاء لانه يؤدى كتابته ويحكم بعتقه فى حال حياته فيتحقق اليأس عن الدفع ويتقرر حق ولى الجناية فى القيمة فاذا عرفنا هذا فنقول اذا جنى المكاتب ثم جنى فان كان القاضى قضى للاول بالقيمة قبل الجناية الثانية فعليه أن يسعى لولى الجناية الثانية فى الاقل من ارشها ومن قيمتها لان بقضاء القاضى تحول حق الاول الى القيمة دينا فى ذمته وفرغت الرقبة منه فيثبت فيها حق ولى الجناية الثانية وكذلك فى كل جناية يجنيها بعد القضاء بما قبلها وان لم يكن القاضى قضى فى الاول بشئ فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجنايتين عندنا لان حق الوليين فى الرقبة معتبر حتى لو عجز دفع اليهما فلا يلزمه الا قيمة واحدة بجميع الرقبة وعند زفر هذا وما بعد القضاء سواء لان حق كل واحد منهما ثبت فى القيمة فى ذمته ابتداء وفى الذمة سعة فان كانت الجناية نفسا وقيمته أكثر من عشرة آلاف سعى فى عشرة الا عشرة دراهم لان قيمة المملوك بسبب الجناية لا تزيد على هذا المقدار فكذلك فى الجناية منه لان فى الموضعين وجوب القيمة بسبب الجناية فان قتل المكاتب رجلا خطأ وقيمته ألف درهم ثم

قتل آخر خطأ وقيمته ألفان فانه يقضي عليه أن يسعى فى ألفين ألف منها للآخر خاصة لان المعتبر قيمته حين جنى وقد جنى على الاول وقيمته ألف وجنى على الثانى وقيمته ألفان فالالف الثانية يختص بها ولى الجناية الثانية اذ لا حق فيها لولى الجناية الاولى وفى مقدار ألف يثبت حقهما فيقسم بينهما على تسعة عشر سهما قال واذا قتل المكاتب قتيلين خطأ فقضي عليه بنصف الدية لاحدهما والآخر غائب ثم قتل آخر ثم عجز فاختار المولى الدفع فانه يدفع نصفه الى الثالث ويتبعه الاول بنصف القيمة فيباع ذلك النصف فيه لان في النصف تحولت الجناية بقضاء القاضى الى القيمة دينا فى ذمته ثم جنى الجناية الثالثة يتعلق حق وليها بهذا النصف وقد اجتمع في هذا النصف جناية ودين فيدفع بالجناية أولا ثم يباع فى الدين لابقاء الحقين ويدفع النصف الآخر الى الثالث والاوسط لان حقهما جميعا يتعلق بذلك النصف فاذا دفع اليهما ضرب فيه الاوسط بعشرة آلاف لانه ما استوفى شيئا من حقه وضرب فيه الثالث بخمسة آلاف لان باستيفائه نصف العبد قد صار مستوفيا نصف حقه وانما بقي من حقه النصف فاذا ضرب بخمسة آلاف كان هذا النصف بينهما أثلاثا قال واذا جنى المكاتب جناية ثم مات ولم يترك الا مائة درهم ومكاتبته أكثر من ذلك ولم يقض عليه بالجناية فالمائة لمولاه لانه مات عاجزا وقد انفسخت الكتابة وكانت الجناية فى رقبته فيبطل حق ولى الجناية بموته لفوات محل حقه والمائة كسبه فهى لمولاه وهى على قول زفر المائة لولي الجناية لان جنايته كانت دينا والدين يقضى من كسبه بعد وفاته ولو ترك وفاء بالجناية والمكاتبة كان عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان عقد الكتابة يبقى هاهنا فيستوفى المولى المكاتبة ويحكم بحريته بحياته فتصير جنايته دينا فى ذمته بخلاف الاول ولو كان عليه دين مع ذلك بدئ بالدين لان الدين أقوى فانه مطلوب به قبل العجز وبعده مستوفيا من تركته سواء مات عن وفاء أو عن عجز بخلاف الجناية وعند الاجتماع يبدأ بالاقوى وروى عن قتادة انه قال قلت لسعيد ابن المسيب أخطأ شريح وان كان قاضيا وانما القضاء ما قضى به ويبدأ به فى تركة المكاتب بدينه قال نعم فاذا قضى الدين بقيت الجناية وبدل الكتابة وفيما بقي وفاؤهما فيكون الحكم ما بينا فى الفصل الاول وان كانت الجناية قد قضى بها حاص وليها صاحب الدين بالتركة لانه صار دينا متأكدا بقضاء القاضى كسائر الديون فالحاصل ان الدين أقوى الحقوق والكتابة أضعف الحقوق عليه من حيث انه لا يحبس به فى حال حياته والجناية تتوسط بينهما من حيث

انه يقضى بها عليه فى حياته ويحبس لاجلها ولا تقضى من تركته بعد موته فلهذا بدأنا بالدين ثم بالجناية ثم بالكتابة الا أن تتأكد الجناية بقضاء القاضي فحينئذ هى كالدين وهذا بخلاف حال حياة المكاتب فانه اذا قضى بكسبه بدل الكتابة كان ذلك سالما للمولى لان الحقوق فى ذمته وذمته تتقوى بعتقه فكان التدبير اليه فى تقديم ما بينا من ذلك فاما بعد الموت الحقوق فى ماله فيبدأ بالاقوى لهذا ولو مات المكاتب وترك ولدا قد ولد له فى مكاتبته من أمته وعليه دين وجناية قد قضى بها أو لم يقض بها سعى الولد فى الدين والجناية والمكاتبة لان عقد الكتابة يبقى ببقاء من يؤدى وما يبقى ببقاء مايؤدى به يصير الجناية مالا ثم لا يجبر على أن يبدأ من ذلك بشئ لانه خلف عن أبيه فكان بقاؤه كبقاء الاب وللاب في حال حياته أن يبدأ بأى ذلك شاء لانه بالبداءة بالكتابة يحصل العين لنفسه وتتقوى ذمته وهذا المعنى موجود فى حق الولد بخلاف المال فهناك القاضى هو الذى يؤدى الحقوق من تركته فعليه أن يبدأ بالاقوى لهذا اذا عجز الولد ورد فى الرق بعد ما قضى عليه بالجناية بيع وكان ثمنه بين الغرماء وأصحاب الجناية بالحصص وان عجز قبل القضاء بالجناية بطلت الجناية لان الولد قائم مقام أبيه وانفساخ الكتابة بعجزه كانفساخها بعجز الاب فى حياته الا أن هناك الجناية متعلقة قبل القضاء فيدفع بها ثم يباع فى الدين وههنا الجناية غير متعلقة برقبة الولد ولكن فات محل الجناية بموت الجانى حين ظهر العجز فلهذا يبيع الولد فى الدين خاصة فان كانت أم الولد حية حين مات المكاتب ولا دين على المكاتب وقد قضى عليه بالجناية أو لم يقض فان على الام والولد السعاية فى الاقل من قيمة المكاتب ومن ارش الجناية مع بدل الكتابة لانهما يستفيدان العتق بالاداء فيقومان مقامه بالسعاية فيما عليه فان قضي عليهما بها أو لم يقض حتى قتل أحدهما قتيلا خطأ قضى عليه بقيمته لولى القتيل لان كل واحد منهما بمنزلة المكاتب حين كان يسعى فى بدل الكتابة ليعتق فيقضى عليه بقيمته فى جنايته وهذا لا يشكل ان كان قضى عليهما بجناية المكاتب وكذلك ان لم يقض عليهما لان حق ولى الجناية المكاتب لا يتعلق برقبتهما حتى لو عجزا لم يدفع واحد منهما بتلك الجناية فلهذا قضى على الجانى منهما بقيمته لولى القتيل سوى ماعليهما لولي جناية المكاتب فان عجز بعد ذلك بيع كل واحد منهما فى جنايته خاصة فان فضل من ثمنه شئ فالفضل لولي جناية المكاتب لان دين نفسه فى تعلقه بماليته أقوى من دين الغير فلهذا كانت البداءة بما وجب علي كل واحد منهما بسبب جنايته فلو ماتت المكاتبة وتركت مائة

درهم وابنا ولدته فى مكاتبتها وعليها دين وقد قتلت قتيلا خطأ فقضى بها أولم يقض فانه يقضى علي الابن أن يسعى فى المكاتبة والدين والجناية ثم تلك المائة بين أهل الجناية والدين بالحصص لان المكاتبة غير عاجزة مادام لها ابن يسعى في المكاتبة فتكون جنايتها دينا فى هذه الحالة يقضى من كسبها كسائر الديون وان استدان الابن دينا وجني جناية فقضى عليه بذلك مع ما قضى عليه من دين أمه وجنايتها فعليه أن يسعي فى ذلك كله لانه بمنزلة المكاتب فان عجز بيع فى دينه وجنايته خاصة فان فضل من ثمنه شئ كان فى دين أمه وجنايتها بالحصص لان دين نفسه فى ثمنه مقدم علي دين امه وان كان انما عجز قبل أن يقضى عليه بجنايته دفعه مولاه بها أو فداه لان حق ولى جنايته فى رقبته فيخير المولى بعد عجزه واذا دفعه تبعه دينه خاصة فيبيع فيه دون دين أمه وجنايتها فان فضل من ثمنه شئ لم يكن لصاحب دين الام وجنايتها عليه سبيل لانه ما تبعها شيء من ذلك فى ملك المدفوع اليه بالجناية فان جنايته مقدمة فى رقبته علي الدين الذى لحقه من قبل امه بخلاف دين نفسه فانه يتبعه فى ملك المدفوع اليه لان حق ولى الجناية فى ماليته غير مقدم علي حق غريمه ولو فداه المولي فقد ظهر بالفداء من جنايته فيباع فى دينه فان فضل من ثمنه شيء كان فى دين أمه وجنايتها لان هذا الفضل باق على ملك المولى وفى ملك المولى دين الام وجنايتها يقضى من مالية الولد واذا جنى المكاتب ثم مات قبل أن يقضى عليه بها وقد ترك وفاء بالمكاتبة فقد بينا فى المكاتبة ان الجناية فى هذه الحالة تصير مالا فيستوفى صاحب الجناية من تركته حقه قبل الكتابة ثم يؤدى بدل الكتابة مما بقي منه وان مات المكاتب وعليه دين وترك عبدا تاجرا عليه دين آخر بيع العبد فى دينه خاصة لان دين نفسه فى ماليته مقدم فان حق غريمه أسبق تعلقا بماليته من حق غريم المكاتب فان بقي من ثمنه شيء كان فى دين المكاتب لانه في كسبه وان لم يكن على العبد دين ولكنه كان جنى جناية وليس للمكاتب مال غيره فانه يخير المولى فان شاء دفعه هو وجميع الغرماء بالجناية ولا حق للغرماء فيه لما بينا ان حق ولي جنايته فى نفسه مقدم على حق غرماء المكاتب فاذا دفع الجناية برضاهم لم يبق لهم عليه سبيل وان شاؤا فدوه بالدية ثم يباع فى دين الغرماء لانه ظهر من الجناية الي الفداء فان كان عليه دين أيضا فانه يخير مولاه فان شاء دفعه وأتبعه دينه فيبيع فيه ولا شئ لغرماء المكاتب وان شاء فداه ثم بيع فى دينه خاصة فان فضل شيء كان لغرماء المكاتب لان المولي متطوع فى الفداء وقد ظهر العبد به من الجناية فكأنه لم يكن فى رقبته

جناية ثم فى الفصل الاول شرط فى الدفع رضاء غرماء المكاتب وفى الفصل الثانى لم يشترط رضاهم لان فى هذا الفصل بامتناع الدفع لا يظهر حق غرماء المكاتب فى ماليته لانه انما يباع فى دين نفسه فلهذا لا يشترط رضاؤهم وفى الفصل الاول بامتناع الدفع يظهر حق غرماء المكاتب فى ماليته لانه يباع فى دينهم اذ لا دين على العبد فلهذا المعنى اعتبر رضاؤهم فى الدفع والله أعلم

باب جناية المكاتب بين اثنين

قال رحمه الله واذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما نصيبه بغير أمر صاحبه ثم جنى جناية ثم أدى يعتق فالمسألة تشتمل على حكمين حكم الكتابة وحكم الجناية أما بيان حكم الكتابة فى هذا الجنس قد تقدم حكمه فى كتاب العتاق والمكاتب وانما نبين حكم الجناية فنقول يقضي على المكاتب بالاقل من نصف قيمته ونصف ارش الجناية لان النصف منه مكاتب حين جنى والبعض معتبر بالكل وقد تأكد حكم الكتابة بالاداء والعتق بالجناية وجناية المكاتب تلزمه بعد العتق الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فكذلك فى هذا النصف والذى لم يكاتب ان اختار تضمين الشريك واستسعاه فى قيمة نصيبه وقبض هو ضامن للاول من نصف قيمة المكاتب ومن نصف ارش الجناية لان الجناية فى نصيبه كانت متعلقة بالرقبة وقد فاتت وأخلف بدلا وهو ما قبض من نصف القيمة فيلزمه دفع ذلك الى ولي الجناية الا أن يكون نصف الارش أقل منه وكذلك ان أعتقه لانه صار متلفا بالاعتاق الا انه لم يصر مختارا لان الدفع كان متعذرا بما يفديه من العتق فكان ضامنا للاقل من نصف قيمته ومن نصف ارش الجناية وكذلك لو كاتبه باذن الشريك فهذا والاول فى حكم الجناية سواء وانما يفترقان فى حكم الضمان واثبات حق الفسخ وذلك من حكم الكتابة دون الجناية ولو خوصم المكاتب فى الجناية قبل أن يعتق وقضى القاضى عليه بالاقل من نصف قيمته ونصف الارش ثم عجز عن المكاتبة فانه يباع نصيب المكاتب منه فيما قضى به عليه لانه صار دينا فى ذمته بقضاء القاضي ويقال للآخر ادفع نصيبك بنصف الجناية أو افده بنصف ارشها لان الجناية فى نصيبه متعلقة بالرقبة فان القاضى لم يقض فيها بشئ فيخير المولي بين الدفع والفداء واذا كاتب أحدهما نصيبه ثم اشترى المكاتب عبدا فجنى جناية ثم أدى المكاتبة فعتق فانه يخير المكاتب والذى لم يكاتب فان شاآ دفعا وان شاآ فدياه بالدية لان العبد مشترك بين الذى لم يكاتب وبين المكاتب نصفين باعتبار ما يكاتب

منه وقد تقرر ملك المكاتب في نصيبه بالعتق وجناية العبد المشترك توجب للموليين الخيار بين الدفع والفداء فان كان هذا العبد الجانى ابن المكاتب وولد عنده من أمة له كان عليه أن يسعى فى الاقل من نصف قيمته ومن ارش الجناية لان النصف منه كان مكاتبا مع ابنه وقد عتق باداء الاب فيلزمه فى هذا النصف ما كان يلزم الاب لو جنى بنفسه وليس علي الذى لم يكاتب شئ حتى يعتق أو يستسعى ثم يضمن الاقل من نصف قيمته ومن ارش الجناية لانه ان أعتق نصيبه فقد صار مستهلكا على وجه ثم يصير مختارا وان استسعاه فقد استوفى بدل نصيبه وحق ولي الجناية فى نصيبه كان مقدما على حقه ولو كان هذا الابن جنى على أبيه ثم أدي الاب فعتق فعلى الابن نصف قيمة نفسه فيسعي فيه للذى لم يكاتب ولا ضمان علي المكاتب فى ذلك بخلاف الام فالمكاتب ضامن لنصف قيمتها للذى لم يكاتب لانه صار متملكا نصيب الذى لم يكاتب منها حين صارت أم ولده فيلزمه نصف قيمتها ولا سعاية علي أم الولد بحال وهو لم يصر متملكا نصيب الذى لم يكاتب من الولد وانما احتبس نصيبه عند الولد فللذى لم يكاتب الخيار بين أن يعتق نصيبه منه أو يستسعيه في قيمة نصيبه وأما جناية الابن على الاب فقد جنى حين جنى ونصفه مكاتب مع أبيه ونصفه رقيق والاب كذلك فما كان فى الاب من حصة الذى لم يكاتب فهو فى عنق الابن يأخذه المولى من الابن يعنى النصف الذى هو مكاتب من الابن حيث جنى على نصيب الذى لم يكاتب وما كان من جناية نصيب الذى لم يكاتب من الابن على النصف الذى هو مكاتب يوجب على الذى لم يكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع قيمة المكاتب فقد وجب لكل واحد منهم على صاحبه مثل مالصاحبه عليه فيكون قصاصا ولا يكون لاحد على أحد شئ واذا كانت أمة بين رجلين كاتب أحدهما حصته منها ثم ولدت ولدا ثم ازدادت خيرا أو انتقصت بعيب ثم أدت فعتقت فاختار الشريك تضمين المكاتب ضمنه نصف قيمتها يوم عتقت لان ملكه انما تلف بالعتق (ألاترى) ان قبل الاداء كان متمكنا من فسخ الكتابة واستيفاء حقه وان لم يضف ما اكتسب قبل أن يعتق ونصف ارش ما جنى عليها ولو كان الضمان وجب بنفس الكتابة لم يكن له من ذلك شئ وللذى لم يكاتب أن يستسعى الابن فى قيمة نصيبه لانه لما عتق نصيب المكاتب من الابن فقد احتبس نصيب الشريك عند الولد فيستسعيه فى قيمة نصيبه منها ولو كاتب أحدهما نصيبه منها ثم ولدت ولدا فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم جنى الولد علي الامة أوجنت عليه جناية لا تبلغ النفس

ثم أديا فعتق والموليان موسران فللذى كاتب الولدان يضمن الذى كاتب الام نصف قيمتها ان شاء استسعاها وان شاء اعتقها لانه أفسد نصيب الشريك منها بما صنع ولم يوجد من الشريك دلالة الرضاء فى ذلك لان كتابة الولد لا تكون رضى منه بكتابة الام ولا ضمان عليه للذى كاتب الام على شريكه فى الولد لان نصيب الذى كاتب الام من الولد ما أفسد على شريكه نصيبه من الولد وجناية كل واحد منهما علي صاحبه على ما وصفت لك فى العبد وأبيه من حكم المقاصة لان الجناية على نصف الولد الذى كاتبه المولي لا يبطل منها شئ بالكتابة فكان وجود ذلك كعدمه فلهذا كان قصاصا ولا شيء لواحد منهما علي صاحبه قال واذا كان العبد بين اثنين ففقأ عين أحدهما وقيمته ألف ثم ان الذى فقئت عينه كاتب نصيبه منه ثم جرحه جرحا آخر ثم أدى فعتق ثم مات المولى بالجنايتين فنقول فى بيان حكم الجناية ان علي الحى منهما أن يدفع نصف قيمة العبد الى ورثة الميت بجنايته سواء استوفى الضمان من شركة شريكه أو استسعى العبد أو أعتقه لان نصيبه جنى عليه جنايتين أحدهما قبل الكتابة والآخر بعده وحكمهما سواء فى حقه وهو انه صار مستهلكا لنصيبه على وجه لم يصر مختارا فيلزمه نصف قيمته وعلي العبد أن يسعى فى الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة الميت لان النصف الذى هو نصيب المجنىّ عليه جنى جنايتين احداهما قبل الكتابة وهى هدر والاخرى بعدها وهى توجب موجبها على المكاتب بمنزلة جنايته على أجنبي آخر فلهذا كان عليه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة الميت من قبل الجناية قال واذا كان العبد بين رجلين فجنى على أحدهما ففقأ عينه أو قطع يده ثم ان الآخر باع نصف نصيبه من شريكه وهو يعلم بالجناية ثم جني عليه العبد أيضا جناية أخرى ثم ان الذي باع ربعه اشترى ذلك الربع ثم كاتبه المجنى عليه على نصيبه منه ثم جنى عليه جناية أخرى ثم أدى فعتق ثم مات المولى من الجنايات فعلى المكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لان النصف الذى هو مكاتب منه جنى على مولاه ثلاث جنايات جنايتين قبل الكتابة وحكمهما سواء فى أنه هدر وجناية بعد الكتابة وهى معتبرة ولهذا كان عليه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وعلي الذي لم يكاتب سدس وربع سدس دية صاحبه والاقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية ولا يؤدى هذا النصف حتى يعتق أو يستسعى أو يضمن وقد بطل نصف سدس لانه قد جري فى نصف نصيبه البيع والشراء ولم يجر فى النصف الاخير فلا بد من اعتبار

ذلك فنقول أما نصف نصيبه الذي جري فيه البيع والشراء فقد أتلف ربع النفس بثلاث جنايات جناية قبل البيع وقد صار المولي مختارا لذلك البيع وجناية بعد البيع وذلك هدر لان جناية المملوك على المالك وجناية بعد الشراء وهي معتبرة فمن هذا الوجه يبطل ثلث الربع وهو نصف سدس الدية وأما النصف الذي لم يجر فيه البيع والشراء جنى على ربع النفس أيضا ثلاث جنايات احداهما قبل البيع وقد صار مختارا بذلك لان بيع البعض باختيار الفداء كبيع الكل ويتبين بعد البيع وحكمهما سواء في حق التعلق بالرقبة فيتوزع هذا نصفان فلهذا قال علي الذي لم يكاتب سدس الدية وربع سدس الدية مقدار ما صار مختارا له ببيع نصف نصيبه ومثل ذلك متعلق بنصيبه وقد تعذر الدفع بكتابة شريكه علي وجه لم يصر مختارا فيلزمه الاقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية ولكن هذا الاستهلاك انما يتحقق اذا أعتق أو استسعى أوضمن فلهذا لا يلزمه هذا النصف مالم يوجد أحد هذه المعاني قال واذا كان العبد بين اثنين فقطع يد رجل ثم باعه أحدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه منه فقطع يد آخر وفقأ عين الاول ثم ماتا من ذلك قيل لشريك المشتري ادفع نصفك الى أولياء القتيلين نصفين أوافده بعشرة آلاف لان الجنايتين تعلقتا بنصيبه الذي كان له في الاصل ولم يوجد في ذلك النصف مايكون دليل اختيار فيخير بين دفعه اليهما وبين أن يفدى كل واحد منهما بنصف الدية ويقال للبائع ادفع ألفين وخمسمائة الى ولى قتيل الاول لان نصيبه جنى علي القتيل الاول جنايتين احداهما قبل البيع والاخرى بعد الشراء فيصير مختارا لما كان قبل البيع حين باعه وهو يعلم بجنايته فلهذا يلزمه أن يدفع اليه ألفين وخمسمائة ثم يخير بعد ذلك بين أن يدفع نصيبه اليهما أو يفديهما لولى القتيل الآخر بخمسة آلاف ولولى القتيل الاول ألفين وخمسمائة باعتبار جنايته عليهما بعد الشراء فاذا اختار الدفع كان هذا النصف مقسوما بينهما أثلاثا ثلاثة لولى قتيل الاول وثلثاه لولي قتيل الآخر على مقدار ما بقى من حق كل واحد منهما قال واذا كان العبد بين رجلين فجرح رجلا جرحا خطأ فكاتبه أحد الشريكين وهو يعلم بذلك ثم جرحه أيضا ثم مات الرجل من ذلك كله فعلى الذى كاتب أو لا ربع الدية لان نصيبه من العبد حين جنى ثلاث جنايات علي نصف النفس احداها قبل الكتابة واثنان بعد الكتابة وحكمهما سواء فاقتسم هذا النصف نصفين وذلك قد صار مختارا له بالكتابة فعليه ربع الدية ونصف ذلك يكون على المكاتب وأما الذى كاتب آخر فنصيبه أيضا حين جني ثلاث جنايات جنايتين قبل الكتابة

وحكمهما سواء فى حقه وجناية بعد الكتابة فيوزع أيضا هذا النصف نصفين نصفه على الذى كاتب آخرا فيلزمه الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية لان بكتابة نصيبه صار مستهلكا لا مختارا فقد كان الدفع متعذرا قبل هذا بكتابة شريكه فلهذا لزمه الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية وعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن نصف الدية لان كل نصف منه جنى بعد الكتابة وموجب ذلك عليه وانما تلف نصف النفس بالجنايات الموجودة منه بعد الكتابة فلهذا كان عليه الاقل من قيمته ومن نصف الدية وهذا كله قياس قول أبى حنيفة بناء على أن الكتابة تتجزأ والله أعلم

باب جناية المدبر

(قال رحمه الله) قد بينا ان جناية المدبر لا تتعلق برقبته ولا تكون على عاقلة مولاه لانه مملوك وانما توجب على المولى قيمته يوم جنى المدبر لانه بالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر مختارا بذلك التدبير لانه عند التدبير ما كان يعلم انه جنى فيكون مستهلكا ضامنا للقيمة ولا يلزمه الا قيمة واحدة وان كثرت الجناية من المدبر لانه مامنع الا رقبة واحدة ولكن تلك القيمة مشتركة بين أولياء الجنايتين سواء قربت المدة فيما بينهما أو بعدت لانها قائمة مقام الرقبة فى تعلق حق أولياء الجنايات بها فان قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر فعلى مولاه قيمته لاصحاب الجنايتين اثلاثا لانه لو كان محل الدفع كان يدفع اليهما أثلاثا فكذلك القيمة فى المدبر والمعنى ان كل واحد منهما يضرب بجميع حقه وحق ولى القتيل فى الدية وحق الآخر فى ارش العين فان اكتسب كسبا أو وهب له هبة لم يكن لاهل الجناية من ذلك شئ لان حقهم فى القيمة دينا فى الذمة فكما لا يكون لهم حق فى كسب المولى فكذلك فى كسب المدبر ولو قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته ألف درهم ثم ذهبت عينه فعلى المولي قيمته يوم جني لان بذهاب العين فات نصفه ولو مات بعد الجناية لم يسقط شيء من قيمته عن المولى فكذلك اذا ذهبت عينه وكذلك لو ازدادت قيمته لان حق أولياء الجناية لا يثبت فى تلك الزيادة فان الجناية ما تعلقت برقبته أصلا فان دفع المولي قيمته الى ولى الجناية ولم يحدث به عيب ثم قتل رجلا آخر خطأ فان كان دفع الى الاول بقضاء قاض فلا سبيل للثانى على المولى لانه ما ألزمه أكثر من قيمة واحدة بجناياته ودفعها الى الاول بقضاء قاض كدفع القاضى بنفسه فلا سبيل للثانى على المولى ولكنه يتبع الاول فيأخذ منه نصف القيمة وان قد كان دفعها

بغير قضاء قاض علي قول أبي يوسف ومحمد الجواب كذلك وعند أبي حنيفة للثاني الخيار ان شاء اتبع الاول بنصف القيمة وان شاء اتبع المولى بذلك فاذا أخـذه منه رجع المولي به على الاول وجه قولهما فى المسئلة ان المولى حين دفع القيمة الى الاول فقد فعل بنفسه غير ما يأمره القاضي به لو رفع الامر اليه فيكون القضاء وغير القضاء سواء كما في الرجوع بالهبة وأخذ الدار بالشفعة بعد وجوبها وهذا لانه حين دفع ماكان لاحد فى القيمة حق سوى الاول لان السبب الموجب لحق الثانى وهو الجناية لم يوجد بعد والحكم لا يسبق السبب فلا يكون بهذا الدفع جانيا فى حق الثانى فلا يضمن له شيأ وكيف يكون جانيا فى حقه ولو أراد ان يمنع بعض القيمة من الاول لمكان حق الثاني ما كان يتمكن من ذلك وأبو حنيفة يقول القيمة انما تجب علي المولى باعتبار منع الرقبة وانما منعها بالتدبير السابق وذلك فى حق أولياء الجنايتين جميعا سواء فيجعل فى حق أولياء الجنايتين كأن دفع القيمة من المولى كان بعد وجوب الجنايتين جميعا وهناك ان دفع الى أحدهما جميع القيمة بقضاء القاضي لم يضمن للثانى شيأ وان دفع بغير قضاء القاضي كان للثانى الخيار فهذا مثله والدليل على أن المعتبر هذا ان للثانى حق المشاركة مع الاول فى تلك القيمة ولا يكون ذلك الا باعتبار ما بينا وهو أن يجعل كانه جنى عليهما فى حالة واحدة يوضحه ان بذلك التدبير انعقد سبب ثبوت حق ولى الجناية فى القيمة دينا فى ذمة المولى عند جنايته فهو يدفع القيمة نحو ذلك الحق من ذمته الي المـدفوع فان كان ذلك بقضاء القاضي تم التحويل لان للقاضى هذه الولاية وان كان بدون قضاء القاضى لم يتم التحويل لانه ليس للمولي هـذه الولاية فيبقى الخيار لولى الجناية الثانيـة ان شاء رضى بهذا التحويل واتبع الاول بنصف القيمة وان شاء لم يرض بهذا واتبع المولي بنصف القيمة في ذمته ثم يرجع المولى علي الاول لانه تبين انه استوفى منه زيادة على مقدار حقه وهو نظير الوصي اذا قضي دين أحـد الغريمين من التركة ولم يعلم بالدين الآخر أو قضى دين الغريم ثم أحدث آخر بسبب كان وجد من الميت فى حياته فان كان دفعه بقضاء القاضى لم يضمن للثانى شيأ ولكن الثانى يتبع الاول بنصيبه وان كان الدفع بغير قضاء قاض كان للثانى الخيار بين أن يتبع الاول بنصيبه وبين أن يضمن الوصى ثم يرجع الوصي به علي الاول وام الولد بمنزلة المدبر فى جميع ماذكرنا لان دفعها بالجناية تعـذر بسبب لا يحتمل الفسخ فتكون كالمدبر فى حكم الجناية لان المولى أحق بكسبهما قال واذا قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته ألف درهم ثم ازدادت قيمته

الى ألفين ثم قتل آخر خطأ ثم أصابه عيب فرجعت قيمته الي خمسمائة ثم قتل آخر خطأ فعلى مولاه ألفادرهم لانه جنى على الثانى وقيمته ألفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية لكان المولي ضامنا قيمته الفين ثم ألف من هذا لولى القتيل الاوسط خاصة لان ولى الاول انما ثبت حقه فى قيمته يوم جنى على وليه وهو ألف درهم فلا حق له فى الالف الثانى فيسلم ذلك المولى قتيل الاوسط وخمسمائة منها بين ولي القتيل الاول وبين الاوسط لانه لاحق فى هذه الخمسمائة لولى قتيل الثالث وانما حقه فى قيمته يوم جني على وليه فيقسم هذه الخمسمائة بين الاوسط والاول يضرب فيه الاول بعشرة آلاف والاوسط بتسعة آلاف لانه وصل اليه من حقه شئ ويضرب فيه الاول بعشرة آلاف الا ماأخذ لانه وصل اليه من حقه مقدار المأخوذ فلا يضرب به وكذلك الاوسط لا يضرب بما أخذفى المرتين وانما يضرب بما بقي من حقه فيقسم الخمسمائة بينهم على ذلك قال ولو قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته ألف درهم فدفعه المولى بقضاء قاض ثم رجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل آخر فان خمسمائة مما أخذ الاول للاول خاصة لان حق الثانى انما يثبت فى قيمته عند الجناية على وليه وهى خمسمائة فبقيت الخمسمائة الاخرى سالمة للاول بلا منازعة والخمسمائة الباقية بينهما يضرب فيها الاول بعشرة آلاف الا خمسمائة والآخر بعشرة آلاف فتكون ذلك مقسومة بينهما على تسعة وثلاثين سهما لانه يجعل كل خمسمائة منها سهما قال واذا اجتمع مدبر وأم ولد وعبد ومكاتب فقتلوا رجلا فكل واحد منهم أتلف ربع النفس فيقال لمولى العبد ادفعه أوافده بربع الدية ويسعى المكاتب فى الاقل من قيمته ومن ربع الدية وعلى مولي المدبر الاقل من قيمته ومن ربع الدية وعلى مولى أم الولد الاقل من قيمتها ومن ربع الدية اعتبارا بما لو انفرد كل واحد منهم بجنايته ولو قتل المدبر قتيلا خطأ واستهلك مالا فعلي المولى قيمته لاولياء القتيل وعلي المدبر أن يسعى فيما استهلك من المال لان مايستهلكه المدبر من المال يكون دينا فى ذمته يقضى من كسبه ولا يكون المولى ضامنا بسببه شيأ من قبل أن محل قضاء الدين وذلك لايتغير بالتدبير ومحل موجب الجناية الرقبة وبالتدبير يتعذر دفعها فيجب على المولى القيمة لذلك (ألا ترى) ان المملوك يدفع بالجناية أو يفدى وانه يباع فى الدين اذا لم يكن له كسب فبه يظهر الفرق ثم لايشارك أحد الفريقين الآخر فيما يأخذ لان حقهما مااجتمع فى محل واحد فان حق أولياء القتيل فى ذمة المولي وحق أصحاب الدين فى كسب المدبر فمن أى وجه تثبت الشركة

بينهما فان مات المولى قبل أن يقضى شيأ من ذلك ولا مال للمولى غيره فان المدبر يسعى فى قيمته فيكون أصحاب ديته أحق بها لان أصل الجنايه كان دينا فى ذمة المولى وذلك يمنع سلامة شئ من الرقبة للمدبر لان التدبير وصية والوصية بعد الدين فيلزمه السعاية فى قيمته لرد الوصية ثم أصحاب ديته أحق بهذه القيمة من أصحاب جنايته لان دينهم فى ذمته والسعاية بدل ماليته وحق غرمائه فى ماليته مقدم على حق المولى وعلى حق غرماء المولى لان حق غرماء المولى انما يثبت فى هذه المالية من جهة المولى فاذا استغرق دينه هذه المالية لم يكن للمولى فيها حق فكذلك لا يكون لغريم المولى فيها حق وان كان دينه أكثر من قيمته فعليه السعاية فى الفضل أيضا لان بالعتق يتقرر مابقى من الدين فى ذمته وان كان الدين عليه أقل من قيمته فالفضل من القيمة على مقدار دينه يكون لاصحاب الجناية باعتبار ان ذلك الفضل حق المولى فيقضى به منه دين المولى ولا شئ لهم عليه أكثر من ذلك لان حقهم انما يثبت من جهة المولى وكذلك لو كان القاضى قضى على المولى بالقيمة لاولياء الجنايه وعلى المدبر بالسعاية فى الدين قبل موت المولى فهذا تقرير منه للحكم الذى كان ثابتا فلا يتقرر به الجواب وأما أم الولد فلا تسعى لاصحاب الجناية فى شئ لان عتقها ليس بوصية ولا يمتنع لمكان دين المولى وجناية المدبر وأم الولد على المولى فى نفس أو مادونها خطأ وعلى مماليكه هدر لانه لافائدة فى اعتبارها فانها لو اعتبرت أوجبت على المولى القيمة له الا ان المدبر يسعى فى قيمته اذا قتل مولاه لانه لاوصية له فانه قاتل والقاتل عن الوصية والميراث محروم فعليه رد رقبته وقد تعذر ردها فلزمه السعاية فى قيمته قال ولو قتل المدبر مولاه عمدا فعليه أن يسعى فى قيمته لرد الوصية وعليه القصاص للقتل العمد وللورثة الخيار ان شاؤا قتلوا قصاصا في الحال وقد توى حقهم فى السعاية الا انهم رضوا بذلك وان شاؤا استسعوه في القيمة أولا فاذا استوفوا ذلك منه قتلوه قصاصا لان كل واحد منهم خالص حق الورثة فالتدبير فى التقديم والتأخير فى الاستسعاء اليهم وان كان له ابنان فعفا أحدهما عنه فعلى المدبر أن يسعى فى نصف قيمته للذى لم يعف لانه لزمه السعاية فى جميع قيمته لرد الوصية فيكون بمنزلة المكاتب عند أبى حنيفة وعندهما هو حر عليه دين وعند عفو أحدهما انما ينقلب نصيب الآخر مالا فى الحال وهو فى الحال مكاتب أو حر من أهل أن يجب عليه المال لمولاه ولمن يخلفه من الورثة الا أن الوجوب بسبب جناية كانت منه فى حال الرق فيكون الواجب

من القيمة دون الدية فلهذا يسعى فى نصف قيمته للذي لم يعف مع السعاية فى جميع القيمة لهما باعتبار رد الوصية فان كان على المولي دين بدئ بالدين من جميع ذلك لان ماوجب للمولى باعتبار انه بدل نفسه أو بدل ملكه فيقضي دينه من جميع ذلك والباقى بين الوارثين أثلاثا لان الباقي يقسم بينهما على ما كان يقسم عليه الكل لولا الدين ولولا الدين لكان للذى لم يعف قيمة كاملة وللآخر نصف القيمة فكذلك ما بقي يقسم بينهما على ذلك اثلاثا ولو قتلت أم الولد مولاها عمدا ولا ولد لها منه فعليها القصاص ولا سعاية عليها لان عتقها ليس بوصية فلا يمتنع بسبب القتل وان كان لها منه ولد فلا قصاص عليها لان الولد ورث جزأ من القصاص على أبيه وذلك مسقط للقصاص عليها وعليها أن تسعى فى القيمة من قبل الجناية لان القصاص كان وجب فانه مالم يجب لا يصير ميراثا لولدها وما لم يصر ميراثا لولدها لا يسقط فانما تعذر استيفاء القصاص باعتبار الولادة وهي حرة حين سقط القصاص فيجب أن يلحق المال لمولاها ولمن يخلف مولاها الا أن وجوب المال بسبب جنايتها فى حالة الرق فلهذا يلزمها القيمة دون الدية وكان نصيب سائر الورثة انقلب مالا فكذلك نصيب الولد لانه تعذر عليه استيفاء القصاص لا بمعنى من جهته مع بقاء المحل قال واذا قتل العبد مولاه عمدا فعليه القصاص لان العبد فى حكم الدم مبقى على الحرية والمولي من دمه كاجنبي آخر فيستحق دمه بالقصاص لما لم يكن مستحقا له بالمال فان كان له وليان فعفا أحدهما عنه بطل الدم كله وهو عندهما وهو قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف على الذى عفا أن يدفع نصيبه الى الذى لم يعف أو يفديه بربع الدية لانه صار مشتركا بينهما بالارث نصفين وبعفو أحدهما ينقلب نصيب الآخر مالا عند العفو وعند العفو نصفه للعافى ونصفه للذى لم يعف ويجوز أن يستحق الذى لم يعف نصيب صاحبه بالجناية ولا يجوز أن يستحق نصيب نفسه فحين انقلب مالا كان نصف ذلك فى نصيبه فيهدر ونصفه فى نصيب صاحبه فيثبت ويخاطب بالدفع أو الفداء كما بينا فى المدبر وأم الولد اذا انقلب القصاص الذى عليهما مالا بعد موت المولي وهما يقولان العبد بعد الموت مبقى على حكم ملك الميت ولهذا يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ولو انقلب نصيب الآخر مالا بعد عفو أحدهما كان ذلك للميت أيضا حتى يقضى منه ديونه فانما يكون هذا ايجاب المال للميت بالجناية فى ملكه وذلك لا يجوز كما لو قتل العبد مولاه خطأ فان هناك لا يجب شئ وان كان لو وجب انما يجب بعد الموت وبعد الموت الملك للوارث ولكن قيل هو كالباقى على ملك

الميت حكما لانه يبقي للوارث الملك الذى كان ثابتا للمورث أو الوارث قائم مقام المورث فكما لايجوز ان يجب للمورث بسبب هذه الجناية مال على العبد لايجوز ان يجب للوارث بخلاف المدبر وأم الولد فقد عتقا بالموت وصار الكسب لهما على الخلوص فلو أوجبنا المال عند تعذر استيفاء القصاص لا يكون ذلك واجبا للمالك فى حكم ملكه وانما يكون واجبا له على معتقه وذلك مستقيم ولو قتل المدبر مولاه عمدا وله وليان أحدهما ابن المدبر فعلى المدبر أن يسعى فى قيمتين قيمة لرد الوصية وقيمة بالجناية لان ابنه قد ورث بعض القصاص عليه فتعذر استيفاؤه وينقلب كله مالا وهو فى هذه الحالة حرا أو مكاتبا وقد بينا نظيره فى أم الولد ولو حفر المدبر بئرا فى الطريق فوقع فيها المولى فمات فلا شئ على المدبر لان هذا لا يكون أعلى مما اذا قتله خطأ وهناك لايجب على المدبر بالجناية شئ فهاهنا لا يحرم الوصية لانه مسبب وكما لايحرم المسبب الميراث فكذلك لا يحرم الوصية فلهذا أعتق من الثلث قال واذا قتل المدبر رجلا وقيمته ألف درهم ثم فقأ رجل عين المدبر يغرم خمسمائة درهم ثم قتل المدبر رجلا آخر فان الخمسمائة ارش العين للمولى لاحق لاولياء الجناية فيه لان الجناية لم تتعلق برقبته وعلى المولى ألف درهم قيمته يوم جنى على الاول خمسمائة منها للاول خاصة لان حق الثانى انما يثبت فى قيمته يوم جنى على وليه وقد كانت قيمته خمسمائة فلهذا أسلمت الخمسمائة للاول والخمسمائة الباقية يضرب فيها الثانى بالدية والاول بالدية الا الخمسمائة لانه قد استوفى ذلك ولو كان الباقي عبدا فدفع به كان للمولى أيضا لان حق ولي الجناية انما يثبت فى رقبته فلا يثبت فيما يكون بدل جزء منه (ألا ترى) ان المولى لو لم يأخذ العبد فى الجناية أصلا أو أخذه وباعه أو وهبه لم يضمن لاصحاب الجناية بذلك شيأ وكان عليه قيمة المدبر صحيحا ولو استهلك المدبر لرجل ألف درهم فاعتقه مولاه لم يضمن لصاحب الدين شيأ لان حق صاحب الدين فى كسبه وسعايته ولم يتعين ذلك باعتاقه اياه فى ابائه ولو لم يعتقه ولكن رجلا قتل المدبر فغرم قيمته وقد جنى المدبر ثم مات المولى ولا مال له غير ذلك فصاحب الدين أحق بالقيمة من صاحب الجناية لان بدل رقبته بمنزلة كسبه فى وجوب صرفه الى الدين ولان دين نفسه مقدم على دين مولاه فى مالية رقبته وحق صاحب الجناية على مولاه فلهذا كان صاحب الدين أحق بالقيمة من صاحب الجناية سواء كان المولى حيا أو ميتا قال واذا قتل المدبر رجلين أحدهما عمدا والآخر خطأ فعليه القصاص وعلى المولى قيمته لاصحاب الخطأ فان عفا أحد ولي العمد فالقيمة بين الذى لم يعف

وبين ولى الخطأ يقسم على طريق العول اثلاثا فى قول أبى حنيفة وفي قولهما على طريق المنازعة ارباعا وكذلك لو كان القاتل قنادفعه المولى وقد بينا نظير هذه المسئلة فى المأذون وجميعها واضدادها ونظيرها فى كتاب الدعوى فهما يقولان حق الذى لم يعف ثابت فى النصف دون النصف فيسلم لولى الخطأ النصف الذى هو حصة العافى لفراغ ذلك النصف عن حق الذى لم يعف والنصف الآخر حقهما فيه سواء فيكون بينهما نصفان وهذا بخلاف ما اذا قتل العبد أو المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر لان هناك حق صاحب العين ثابت فى الكل بدليل انه لو انفرد كان المولى مخاطبا بدفع جميع العبد اليه أو الفداء وكذلك فى الدين يدفع اليه جميع القيمة الا أن يكون الارش أقل من ذلك وها هنا حق الذى لم يعف فى النصف دون النصف بدليل حالة الانفراد وأبو حنيفة يقول أصل كل واحد منهما فى الارش وحق ولى الخطأ عشرة آلاف وحق الذى لم يعف من ولي الدم خمسة آلاف وانما وجب قسم ألفين بينهما بسبب حق الدين فى الذمة فيضرب كل واحد منهما بحقه بمنزلة الغرماء فى التركة وبمنزلة صاحب النفس من صاحب العين وعلى هذا الخلاف لو قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فعفا أحدهما ثم قتل آخر خطأ فعلى المولي القيمة وقسمتها بينهما على الخلاف الذى بينا وروى الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف رحمهما الله ان لولى القتيل نصف القيمة وللذى لم يعف من ولي العمد ربع القيمة ويسقط ربع القيمة عن المولى بعفو العافى وهو قول زفر وهو القياس وقد بينا الخلاف فيما اذا جنى العبد المغصوب عند الغاصب وعند مولاه فى المدبر الحكم على ذلك التفصيل أيضا لان القيمة فى جناية المدبر بمنزلة الرقبة فى جناية القن يقول فان غصب رجل مدبرا فقتل عنده قتيلا واستهلك لرجل مالا ثم رده علي المولى فقتل عنده رجلين خطأ فعلي المولى قيمته بين أصحاب الجنايات اثلاثا ثم يرجع المولى على الغاصب بثلث القيمة وهو ما استحقه ولى القتيل الاول بجنايته عند الغاصب فيدفع ذلك الى الاول ثم يرجع بثلث القيمة أيضا فيدفعه الى الاول حتى يسلم له قيمة تامة كما استحقه ثم يرجع بمثله على الغاصب فيدفع نصفه الي الثانى لان حق الثانى ثبت فى نصف القيمة وقد سلم له الثلث فيدفع اليه نصف الثلث ولا يرجع به علي الغاصب لان هذا استحق بجنايته عند المولي وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يرجع بثلث القيمة فيسلم له ويسعى المدبر لصاحب الدين فى دينه فاذا قضاه يرجع المولى بالاقل من قيمته ومن الدين علي الغاصب لانه انما قضى الدين من كسب مملوك للمولي

وكان استحقاق ذلك كان منه عند الغاصب فيرجع المولى به على الغاصب الا أن تكون قيمته
أقل من ذلك فحينئذ لا يرجع الا بقدر القيمة لان الغاصب انما يصير ضامنا باعتبار ان الرد لم يسلم
فيجعل كالهالك فى يده قال واذا قتل المدبر رجلا خطأ ثم غصبه رجل فقتل عنده رجلا عمدا ثم
رده الى المولى فانه يقتل قصاصا وعلى المولى قيمته لصاحب الخطأ بالجناية التى كانت منه عند
المولى ويرجع على الغاصب بقيمته لانه قتل بجناية كانت منه عند الغاصب فلم يسلم الرد للمولى فان
عفا أحد وليي العمد كانت القيمة بينهم ارباعا فى قول أبى يوسف ومحمد واثلاثا فى قول أبى حنيفة
ثم يرجع على الغاصب بما أخذه صاحب العمد منه لان ذلك القدر استحق بجنايته عند الغاصب
ثم يدفع ذلك الى صاحب الخطأ لان حقه كان يثبت فى جميع القيمة فلا يسلم للمولى شئ من
قيمته مالم يصل اليه كمال حقه ولو قتل عند الغاصب أولا رجلا عمدا ثم رده الي المولى فقتل
عنده رجلا خطأ بعد ما عفا أحد وليي الدم فعلى المولي قيمته كما بينا ثم يرجع على الغاصب بما
أخذه الذى لم يعف من ولي العمد فيدفعه الى صاحب العمد الذى لم يعف الى تمام نصف القيمة
لان حقه لما ثبت فى نصف القيمة فعليه أن يدفع اليه ما يأخذه من قيمته حتى يصل اليه كمال
حقه فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف ثم يرجع بمثله على الغاصب لان قبضه ينتقض فيما
يستحق من يده بجنايته عند المولي أو عند الغاصب واذا غصب رجل مدبرا فأقر عنده بقتل
رجل عمدا وزعم ان ذلك كان عند المولي أو عند الغاصب فهو سواء واذا قتل بذلك بعد الرد
فعلي الغاصب قيمته لانه مصدق فى الاقرار غير مصدق فى الاسناد وانما استحق نفسه بسبب
كان منه عند الغاصب وهو الاقرار فيظهر به ان الرد لم يسلم للمولى ولو عفا أحد الوليين فلا
شئ للآخر لان الآخر لو استحق المال انما يستحقه باقراره واقرار المدبر والقن فى الجناية
التى توجب الارش باطل لان ذلك اقرار منه على مولاه ولو كان أقر عند الغاصب بسرقة
أو ارتد عن الاسلام ثم انه رده فقتل فى الردة فعلى الغاصب قيمته أو قطع فى السرقة فعلى
الغاصب نصف قيمته لان استحقاق ذلك باقرار كان منه عند الغاصب بمنزلة استحقاقه بمباشرة
سببه عند الغاصب قال وقياس هذا عندى البيع لو باع عبدا مرتدا فقتل عند المشترى يرجع
بجميع الثمن وكذلك لو باعه وقد أقر بقتل عمدا فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قول أبى
يوسف ومحمد فى البيع خاصة يقوم مرتدا أو غير مرتد وسارقا أو غير سارق فيرجع بحصة
ذلك من الثمن وقد بينا الفرق لهما بين الغصب والبيع فى كتاب البيوع ولو قتل المدبر عند

الغاصب رجلا خطأ أو أفسد متاعا ثم قتله رجل خطأ فعلى عاقلة القاتل قيمته لصاحب الدين لان بدل رقبته اذا قتل بمنزلة كسبه وعلى المولى قيمته لولى القتيل بسبب جنايته ويرجع بذلك كله علي الغاصب لان استحقاق كل واحدة من الجنايتين بسبب كان منه عند الغاصب قال ولو غصب عبدا أو مدبرا فاستهلك عنده مالا ثم رده على المولى فمات عنده فلا شئ لاصحاب الدين لفوات محل حقهم من ذلك الكسب أو مالية الرقبة ولا للمولي على الغاصب لان الرد قدسلم للمولى حين لم يستحق من يده بسبب كان عند الغاصب وانما هلك بسبب حادث عنده ولو مات عند الغاصب قبل أن يرده فعلى الغاصب قيمته لانه تعذر عليه رد عينه فاذا أخذها المولي دفعها الي الغرماء لانه فات وأخلف بدلا ثم يرجع المولي على الغاصب بمثل ذلك لاستحقاق المقبوض من يده بسبب كان منه عند الغاصب ولو كان قتل عند المولى خطأ فقيمته لاصحاب الدين على عاقلة القاتل يقبضها المولى ويدفعها اليهم ثم يرجع بها على الغاصب لانها استحقت من يده بسبب كان من المدبر فى ضمان الغاصب ولو استهلك المدبر مالا عند المولى ثم غصبه رجل فحفر عنده بئرا فى الطريق ثم رده الي المولى فقتله رجل خطأ فغرم قيمته للمولى وأخذها أصحاب الدين ثم وقع فى البئر دابة فعطبت شارك صاحبها أصحاب الدين الذين أخذوا القيمة فى تلك القيمة بالحصة لان عند وقوع الدابة فيها صار متلفا لها بالحفر السابق وصارت قيمتها دينا فى ذمته بمنزلة الدين الآخر فتكون قيمة نفسه بين غرمائه بالحصص ثم يرجع المولى بذلك علي الغاصب فيدفعه الي صاحب الدين الاول لان حقه كان ثابتا فى جميع القيمة فان وقع فى البئر انسان آخر فمات فعلى المولى قيمة المدبر لانه صار جانيا عليه بالحفر السابق وجناية المدبر على النفوس توجب القيمة على المولى سواء كان بطريق السبب أو المباشرة ثم يرجع بها علي المولى ثم يرجع بها على الغاصب لان هذه القيمة لزمته لسبب كان فى ضمان الغاصب والله أعلم

باب جناية المدبر بين اثنين

قال رحمه الله واذا كان المدبر بين رجلين فقتل أحد موليه ورجلا خطأ بدئ بالرجل قبل المولى فعلي المولى الباقى نصف قيمته وفى مال المقتول نصف قيمته ثم يكون لولى المقتول ربع القيمة وللاخر ثلاثة أرباعها وهذا ظاهر عندهما وكذلك عند أبى حنيفة لان مولى القتيل

لاحق له فيما ضمن فان جناية المدبر علي مولاه خطأ هدر فكذلك النصف من القيمة يسلم لولى الاجنبي ولصاحبه فى النصف الآخر فيضرب هو فيه بخمسة آلاف والآخر بخمسة الاف فكان ذلك النصف بينهما نصفان وعلى المدبر أن يسعى فى قيمته نصفها لورثة المقتول لانه قاتل ولا وصية له ونصفها للمولى الحى لانه لما عتق بسبب المقتول كان حق المولى الحى باستسعائه فى نصف قيمته ولو كان قتل المولى عمدا والمسئلة بحالها فعلي المولى الباقى وفى مال المقتول قيمته تامة لولى الخطأ لان حق ولى العمد فى القود فلا مزاحمة له مع ولى الخطأ فى القيمة ويسعى المدبر فى قيمته بين المولبين لما قلنا ويقتل بالعمد فان عفا أحد ولي العمد سعى المدبر للذى لم يعف فى نصف قيمته لانه حين انقلب نصيب الآخر مالا كان بمنزلة المكاتب والحر فانما يجب له نصف القيمة عليه فيستسعيه فى ذلك ولا مزاحمة له فى ولى الخطأ فى القيمة الاولى قال واذا قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فعفا أحدهما ثم قتل أحد موليه خطأ فعلي المولي الباقى نصف قيمته فيكون نصف ذلك النصف لولي القتيل والنصف الباقى من ذلك النصف بينه وبين الذى لم يعف من أصحاب العمد نصفين وفى مال القتيل ربع قيمة المدبر للذى لم يعف لان نصيب الذي لم يعف انقلب مالا وذلك نصف القيمة علي المولبين فلهذا كان فى مال الميت ربع القيمة للذى لم يعف وقد وجب للمولى الحى نصف قيمته بالجنايتين الا أنه لاحق للذى لم يعف فى نصف ذلك النصف فيسلم لولى مولى القتيل وحقهما فى النصف سواء فكان بينهما نصفين ويسعي المدبر فى قيمته تامة للحى ولورثة الميت لما قلنا قال واذا قتل المدبر موليه مما خطأ سعى فى قيمتهما لورثتهما لرد الوصية ولا شئ لواحد منهما علي صاحبه لان جنايته علي كل واحد منهما فى نصفه هدر وفى نصف صاحبه موجب بنصف القيمة عليه ولكن نصف القيمة قصاص ولو غصب المدبر أحد موليه فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فقتل رجلا عمدا له وليان فعفا أحدهما فعليهما قيمة تامة لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها وللذى لم يعف من ولي الدم ربعها وهذا علي نحو ما بينا ثم يرجع المولى للذى لم يعف علي الغاصب بثلاثة أرباع نصف قيمة المدبر وهو مقدار ما غرم هو لولى الخطأ لانه انما غرم ذلك بجناية كانت عند المدبر فى حال كون الشريك غاصبا له ضامنا ثم يرد على صاحب الخطأ من ذلك من قيمة العبد لان صاحب الخطأ استحق عليه نصف قيمته فارغا وانما سلم له من جهته ثلاثة أرباع ذلك النصف وقد أخلف نصيبه عوضا فيرجع فى العوض بما بقي من حقه وذلك من الجميع وهو

ربع نصف القيمة ثم يرجع هو بذلك علي الغاصب لانه استحق من يده بجناية كانت عند الغاصب قال واذا قطع رجل يد المدبر وقيمته ألف درهم فبرئ وزاد حتى صارت قيمته ألفين ثم فقأ عينه آخر ثم انتقض البرء فمات منهما والمدبر بين اثنين فعفا أحدهما عن اليد وما حدث منها وعفى الآخر عن العين وما حدث منها فللذى عفا عن اليد على صاحب العين ستمائة وخمسون درهما على عاقلته ان كان خطأ وفى ماله ان كان عمدا وللذى عفا عن العين على صاحب اليد ثلثمائة واثنا عشر ونصف في ماله ان كان عمدا وعلي عاقلته ان كان خطأ لان القاطع قطع يده وقيمته ألف فكان عليه نصف قيمته خمسمائة ثم فقأ الاخر عينه وقيمته ألفان فكان عليه نصف قيمته ألف فلما مات منهما صار صاحب اليد ضامنا لمائة وخمسة وعشرين من قيمته مع الخمسمائة التى عليه لانه لا معتبر بالزيادة فى حقه فكان الفاقى فقء عينه وقيمته خمسمائة فصار به متلفا نصف ما بقى وانما الباقى مائتان وخمسون وقد تلف بالجنايتين فنصفه وهو مائة وخمسة وعشرون تلف بفعل صاحبه فلهذا صار هو ضامنا ستمائة وخمسة وعشرين ونصف ذلك للعافى فيسقط ونصفه للذى لم يعف وهو ثلثمائة واثناعشر ونصف وأما العافى صار ضامنا بجنايته ألف وبسراية جنايته نصف ما بقى وذلك خمسمائة بين المولين نصفين وقد سقط حق أحدهما بالعفو إذ للذى لم يعف منهما عليه نصيبه سبعمائة وخمسون وام الولد فى حكم الجناية بمنزلة المدبر على ما ذكرنا قال ولو قتلت أم الولد مولاها عمدا ولا ولد لها فعفا أحد ابنى المولي عنها سعت للآخر فى نصف قيمتها لانها حرة حين انقلب نصيب الآخر مالا الا ان صل الجناية كان منها فى حالة الرق فعليها نصف القيمة للآخر وكذلك عبد قتل رجلا عمدا فاعتقه المولى ثم عفا أحد ولي الدم وهذا لان المولي بالاعتاق لا يصير ضامنا شيئا لان حقهما كان فى القصاص ولا يختلف ذلك بالرق والحرية قال واذا كاتب الرجل أم ولده أو مدبره ثم قتلت مولاها خطأ سعت فى قيمتها من قبل الجناية لانها جنت وهى مكاتبة وجناية المكاتبة علي مولاها كجنايتها على غيره لا موجب جنايتها فى كسبها وهى أحق بكسبها ثم قد بطلت عنها الكتابة لانها عتقت بموت المولي فان عتق أم الولد ليس بوصية فلا يمتنع بسبب القتل قال (ألا ترى) انها لو استقرضت منه مالا ثم مات المولى بطلت عنها الكتابة ولزمها الدين وانما استشهد بهذا لسبب انه وان ألزمها القيمة بسبب الجناية فان ذلك دين عليها كسائر الديون فلا يمتنع بطلان الكتابة عنها بسبب العتق وأما المدبرة فعليها أن تسعى فى قيمتها من قبل الجناية وتسعى

فى قيمة أخرى لرد الوصية فان كانت مكاتبتها أقل من قيمتها سعت فى مكاتبتها بمنزلة ما لو كانت مدبرته ثم مات وعليه دين يحيط بماله فانها تسعى فى الاقل من مكاتبتها ومن قيمتها لان حق المولى فى الاقل واذا أسلمت أم ولد النصرانى فاستسعاها فى قيمتها فقتلته خطأ وهى تسعي فعليها قيمتها من قبل الجناية لانها بمنزلة المكاتبة ويبطل عنها سراية الرق ولانها عتقت بموت المولى فان كان القتل عمدا فعليها القصاص وان كان لها منه ولد صغير فلا شئ لولدها من ذلك لان الولد مسلم مع أبيه والمسلم لا يرث الكافر ولهذا كان عليها القصاص لورثة الاب واذا قتلت أم الولد مولاها عمدا وهى حبلى منه ولا ولد لها فلا قصاص عليها من قبل أن ما فى بطنها من جملة ورثته ومن قبل أن الحبلى لا تقتل بالقصاص حتى تضع فان ولدته حيا وجبت القيمة عليها لجميع الورثة لان جزأ من القصاص صار ميراثا لولدها وان ولدته ميتا كان عليها القصاص لورثة الاب لان الذى ينفصل ميتا ليس من جملة الورثة فان ضرب انسان بطنها والقته ميتا ففيه غرة لان الجنين الذي في بطنها كان حرا والواجب فى الجنين الحر الغرة ولها ميراثها من تلك الغرة لانها عتقت بموت المولى فهى وارثة حين وجبت الغرة بالضربة وتقتل هى بالمولى لان الجنين انفصل ميتا فلا تكون من جملة الورثة سواء كان انفصاله بالضربة أو بغير الضربة وايجاب الغرة لا يكون حكما بكون الجنين حيا فى ذلك الوقت فان وجوبها بسبب قطع السر ولهذا يستوى فيه الذكر والانثى ثم نصيبها من الغرة ميراث لبنى مولاها لانهم عتقا ولا يحرمون الميراث لانهم قتلوها بحق والله أعلم

باب جناية المكاتب فى الخطا

(قال رحمه الله) واذا قتل المكاتب رجلا خطأ وله وارثان فقضى عليه القاضى لاحدهما بنصف القيمة ولم يقض للآخر بشئ ثم قتل الآخر فجاء الآخر فخاصم الى القاضى وهو مكاتب بعد وفائه فانه يقضى له بثلاثة أرباع القيمة لان النصف المقضى فيه للاول قد فرغ من الجناية الاولى فيتعلق به حق الآخر فيقضى له عليه بنصف القيمة لذلك والنصف الباقى يقضى له بنصفه لانه اجتمع فيه حقه وحق الذى لم يقض له من ولى الجناية الاولي فان عجز المكاتب وجاء الاوسط فانه يدفع اليه ربع العبد أو يفديه مولاه بنصف الدية لان حقه فى نصف الدية والجناية فى حقه باقية فى ربع الرقبة لانعدام التحول الى القيمة وهو قضاء القاضى فلهذا

يدفع اليه ربع العبد بعد العجز ويفديه مولاه بنصف الدية قال فلو قتل المكاتب رجلا خطأ ثم أعور ثم قتل آخر فعليه قيمته صحيحا للاول نصفها لان حق الثانى انما يثبت فى قيمته عند الجناية عليه وهو أعور فى هذه الحالة فلهذا كان نصف قيمته صحيحا للاول خاصة والنصف الآخر يضرب فيه الاول بالدية الا ما أخذ والآخر بكمال الدية فيكون بينهما على ذلك وكذلك لو فقأ عينه انسان أو نقصت قيمته من سعر أو عيب لان المعتبر فى حق كل واحد منهما قيمته حين جنى عليه قال ولو قتل رجلا خطأ وحفر بئرا في الطريق فوقع فيها انسان فمات أو أحدث فى الطريق شيأ فقضى عليه بالقيمة للذى وقع فى البئر ولولى القتيل وسعى فيها بينهما ثم عطب مما أحدث فى الطريق انسان فمات فانه يشاركهم فى تلك القيمة للذي وقع فى البئر ولولى القتيل وسعى فيها لانه أحدثه فى الطريق قبل أن يقضي عليه بالقيمة وانما صار جانيا بذلك التسبب وجنايات التسبب والمباشرة لا تلزمه الا قيمة واحدة ما لم يقض عليه بها وكذلك لو وقع فى البئر انسان آخر فمات ولو حفر بئرا أخرى فى الطريق بعد ما قضي عليه بالقيمة فوقع فيها انسان فمات قضى القاضى بقيمة أخرى لان جنايته بالتسبيب ابتداء بعد القضاء بالقيمة فى الجناية الاولى بمنزلة جنايته بالمباشرة فيلزمه باعتبارها قيمة أخري لان الرقبة قد فرغت من قبل قضاء القاضى بالقيمة فيشغل بالجناية المبتدأة بعد ذلك فيلزمه القيمة لاجلها ولو وقع فى البئر الاول فرس فعطب كان عليه قيمته دينا يسعى فيه بالغا ما بلغ ولا يشاركه أهل الجناية ولا يشاركونه لان الواجب لصاحب الفرس ضمان مال وقد بينا أنه لا مشاركة بين ضمان المال وضمان النفس ولا مشابهة بينهما فى الحكم (ألا ترى) أنه لو قتل انسانا خطأ فاستهلك مالا قضى عليه بالقيمة فى القتل وبالمال بالغا ما بلغ وكل من يكاتب على المكاتب فهو فى حكم الجناية بمنزلة المكاتب فيما يلزمه من السعاية وكذلك أم ولده التى ولدت منه فى المكاتبة لان دفعها بالجناية متعذر بسبب الكتابة فهى بمنزلة المكاتبة فيما يلزمها بالجناية ولو جنى عبده خوطب المكاتب فيه بالدفع أو الفداء وهو بمنزلة الحر فالتدبير فى كسبه ولهذا لو كان القتل من العبد عمدا فصالح المكاتب علي مال جاز صلحه لانه قصد به تخليص ملكه قال واذا أقر المكاتب بقتل عمدا ثم انه عفا أحد الوليين عنه قضى عليه بنصف القيمة للآخر فان عجز قبل أن يؤدى بطل ذلك عنه في قول أبى حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد اذا قضى عليه قبل أن يعجز صار دينا عليه يباع فيه وكذلك لو قتل المكاتب رجلا عمدا ثم صالح عن نفسه

على مال فهو جائز ويلزمه المال مالم يعجز فاذا عجز قبل أداء المال بطل عنه المال فى قول أبى حنيفة وفى قول أبي يوسف ومحمد هو لازم يباع فيه لان هذا دين لزمه فى حال الكتابة فيكون بمنزلة سائر ديونه يباع فيه بعد العجز الا أن يقضي المولى عنه وأبو حنيفة يقول لا تأثير لعقد الكتابة فى اطلاق الحجر عنه فى الجناية والصلح عن دم العمد فكان هو فى حق المولى بمنزلة العبد المحجور عليه الا أن فى حال قيامه بالكتابة المال انما يؤدى من كسبه وهو أحق بكسبه فكان اقراره معتبرا فى حقه وكذلك قبوله بسبب الصلح فاذا عجز صار الحق لمولاه واقراره فى حق المولى باطل وكذلك قبوله المال بالصلح عن دم العمد لانه ملتزم مالا لا بازاء مال وذلك غير صحيح فى حق المولى فلا يطالب بشيء منه ولا يباع فيه بخلاف سائر الديون فان ذلك لزمه بسبب صار هو بعقد الكتابة منفك الحجر فكذلك السبب فى حق المولي قال واذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فعفا أحدهما يسعى للآخر فى نصف القيمة فان وقع رجل فى بئر حفرها المكاتب فى الطريق قبل القتل فعليه نصف قيمة أخرى لصاحب البئر لانه قد غرم نصف القيمة وجناياته لا تلزمه الا قيمة واحدة فكان عليه نصف قيمة أخرى لصاحب البئر وشاول صاحب البئر صاحب القتيل فيأخذ منه نصف ما أخذ فى قول أبي يوسف ومحمد وفى قول أبي حنيفة قسمت القيمة بينهما اثلاثا كما بينا واذا قتل ابن المكاتب رجلا خطأ ثم ان المكاتب قتل ابنه وهو عبد وقتل آخر خطأ فعليه القيمة يضرب فيها أولياء القتيل الآخر بالدية وأولياء قتيل الابن بقيمة الابن لان الجنايتين اذا حصلتا من المكاتب قبل قضاء القاضي لا يلزمه الا قيمة واحدة وانما يضرب كل واحد منهما فى تلك القيمة بمقدار حقه وحق أولياء الحر فى الدية وحق أولياء قتيل الابن كان فى الدية ولكن بجناية الابن فأما بجناية المكاتب فلا حق لهم قبله الا فى قيمة الابن لان المكاتب ما جنى على وليهم انما جنى على الابن الذى كان مستحقا لهم بجنايته فلهذا ضربوا فى قيمته بقيمة الدين قال واذا جنى المكاتب جناية ثم اختلف المكاتب وولى الجناية فى قيمة المكاتب وقد علم انها ازدادت أو نقصت فالقول فى القيمة قول المكاتب لانكاره الزيادة وعلى المولي اثبات الزيادة بالبينة وانما شرط العلم بانها زادت أو نقصت لانه اذا لم يعلم ذلك ففى قول أبى يوسف الاول يحكم بقيمته فى الحال على قياس المدبر كما بينه فى أول الجنايات وكذلك لو فقئت عين المكاتب فقال المكاتب جنيت بعد ما فقئت عيني فالقول قوله لان المولي يدعي سبق تاريخ فى جنايته الى ما قبل فقء العين وهو منكر ولان

الولى يدعى ثبوت حقه فى العين المفقوءة والمكاتب منكر لذلك والقول قول المنكر مع يمينه وعلى المولى اثبات مايدعيه بالبينة والله أعلم بالصواب

كتاب الجنايات

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله) ورضي عنه وعن أسلافه اعلم بان الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس ولكن فى لسان الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية الفعل فى النفوس والاطراف فانهم خصوا الفعل فى المال باسم وهو الغصب والعرف غيره فى سائر الاسامى ثم الجناية على النفوس نهايتها مايكون عمدا محضا فانها من أعظم المحرمات بعد الاشراك بالله تعالى قال الله تعالى من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الارض فكأنما قتل الناس جميعا فقد جعل قتل نفس واحدة كتخريب العالم ان لو كان ذلك فى وسع البشر وانما جعله كذلك لان الواحد يقوم مقام الجماعة فى الدعاء الى الدين وفى الاعانة لكل من استعان به فان التعاون بين الناس ظاهر فالذى يقتل الواحد يكون قاطعا لهذه المنفعة وأيد هذا قول النبي عليه الصلاة والسلام لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وقال عليه السلام سباب المؤمن فسق وقتاله كفر وهذا وان كان تأويله قتاله لايمانه فظاهره يدل على عظم الجناية فى قتل المسلم ولهذا كان ابن عباس رضى الله عنه لايرى التوبة القاتل العمد ولم يؤخذ بقوله حتى روى ان رجلا سأله فقال ما تقول فى من يقتل مؤمنا متعمدا فقال جزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما فقال الا من تاب وعمل صالحا ثم اهتدى فقال وأنى يكون له الهدى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يؤتى بقاتل العمد يوم القيامة عند عرش الرحمن والمقتول متعلق به ويقول يارب سل هذا فيم قتلنى وفى ذلك نزل قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا وما نسخها شئ بعد نبيكم ولعظم الجناية فى قتل العمد لم ير علماؤنا الكفارة على قاتل العمد لان الوعيد المنصوص عليه لا يرتفع بالكفارة والذنب فيه أعظم من أن ترفعه الكفارة ويستوى فيه ان كان عمدا يجب فيه القصاص أولا يجب كالاب اذا قتل ابنه عمدا والرجل اذا قتل من أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا والشافعى يوجب الكفارة باعتبار القتل ولكن لايقول انما يلحقه من المأثم يرتفع بالكفارة وكيف يقول ذلك والوعيد منصوص عنده عليه واستدل لايجاب الكفارة

بالقتل بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة والمراد ايجاب الكفارة بالقتل لا بصفة الخطأ لانه عذر مسقط وربما يقول المراد بالخطأ ما يضاد الصواب قال الله تعالى ان قتلهم كان خطأ كبيرا أى ضد الصواب ويقال فلان أخطأ فى مسئلة كذا اذا لم يصب والعمد ضد الصواب فتتناوله الاية والدليل عليه قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم الاية وانما يقتل المرء عدوه عمدا فعرفنا ان المراد ايجاب الكفارة بقتل العمد وفى حديث واثلة ابن الاسقع قال أتينا رسول الله صلي الله عليه وسلم بصاحب لنا أوجب القتل بالنار فقال عليه السلام اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالي بكل عضو منها عضوا منه من النار وايجاب النار انما يكون بقتل العمد والمعنى فيه انه قتل آدمى مضمون فيكون موجبا للكفارة كالخطأ وشبه العمد وهذا على أصله صحيح لان اثبات الكفارة بالقياس جائز والزيادة على النص بالقياس جائزة عنده وقياس المنصوص علي المنصوص مستقيم عنده وشيء من ذلك لا يجوز عندنا صحيح علينا نفصل الخطأ علي طريق الاستدلال وهو أن الكفارة انما وجبت على الخاطئ لانه نقص بفعله من عدد المسلمين أحدهم ممن كان يحضر الجمعة والجماعات فعليه اقامة نفس مقامها وليس فى وسعه ذلك بطريق الاحياء فالزمه الشرع ذلك بطريق التحرير لان الحرية حياة والرق تلف في حق أحكام الدنيا وفى هذا المعنى العامد والمخطئ سواء وحجتنا فى ذلك قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فهذا يقتضي أن يكون المذكور في الآية جميع أجزائه ولو أوجبنا عليه الكفارة لكان المذكور بعض جزئه فيكون فسخا لهذا الحكم ولا وجه لحمل الآية على المستحل لان المذكور فى الآية جزاء قتل العمد واذا حمل على المستحل كان المذكور جزاء لرده وتبين بهذه الآية ان المراد بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ الخطأ الذى هو ضد القصد لانه عطف عليه العمد ولا يعطف الشيء علي نفسه ولانه قابله بالعمد ومتى قوبل الخطأ بالعمد فالمراد ما يضاد القصد قال الله تعالي وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولانه استثنى الخطأ من التحريم بقوله الا خطأ والاستثناء من التحريم أباحة فلو حمل هذا على ضد الصواب أدى الى أن يكون القتل الصواب هو المحرم وهذا محال فعرفنا أن المراد الخطأ الذى هو ضد القصد فان أصل ذلك الفعل غير محرم لكونه رمى الى قصد الصيد أو الحربى لكنه باتصاله بالمحل المحترم يصير محرما ولكن لا يلحقه اثم نفس الفعل لكونه موضوعا عنه كما قال تعالي ولا جناح عليكم فيما أخطأتم به وانما يلحقه به نوع مأثم بسبب ترك التحرز والكفارة

تلزمه لمحو ذلك الاثم والاثم في حق قاتل العمد ليس من ذلك الجنس حتى تمحوه الكفارة
ثم ان الله تعالى ذكر أنواع قتل الخطأ ما يكون منه بين المسلمين وما يكون في دار الحرب
لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم أي في قوم عدو لكم وما يكون في حق أهل الذمة
لقوله وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق ونص على ايجاب الكفارة في كل نوع ففيه أشاره
الا أنه لا مدخل للقياس فيه اذ لو كان للقياس مدخل لنص علي الكفارة في نوع من الخطأ
ليقاس عليه سائر الانواع وقال عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن ومن جملتها قتل
نفس بغير حق والمشهور من حديث واثلة أتينا رسول الله صلي الله عليه وسلم بصاحب لنا قد
أوجب النار فيحتمل أن ذلك بسبب آخر غير القتل ولان صح قوله بالقتل فهو محمول علي
القتل بالحجر والعصا الكبير ثم مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم التطوع بالاعتاق عنه
(ألا ترى) أنه خاطب به غير القاتل والكفارة لا تجب على غير القاتل والمعنى فيه أن هذا
محظور محض فلا يكون سببا لايجاب الكفارة كالزنا والسرقة وتفسير الوصف انه حرام
ليس فيه شبهة الاباحة وتأثيره أن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فسببهما ما يكون دائرا
بين الحظر والاباحة فكما أن المباح المحض وهو القتل بحق لا يصلح سببا للكفارة فكذلك
المحظور المحض وانما السبب القتل الخطأ لانه باعتبار أصل الفعل مباح وباعتبار المحل الذى
أصابه محظور فكان جائزا وشبه العمد كذلك فان القصد به التأديب والتأديب مباح
والقتل بالحجر الكبير عند أبي حنيفة ليس بمحظور محض أيضا من حيث أن الآلة باعتبار
جنسها ليس بآلة القتل فتتمكن فيه الشبهة ولهذا لم يجعله موجبا للقود ولا يدخل علي هذا
قتل الاب ابنه عمدا فانه محظور محض وانما لم يكن موجبا للقصاص لانعدام الاهلية فيمن
يجب عليه وكذلك قتل المسلم الذي لم يهاجر الينا محظور محض وانما لا يكون موجبا للضمان
لانعدام الاحراز بالدار وبه لا تخرج الفعل من أن يكون محظورا محضا وكذلك المسلم يقتل
المستأمن عمدا فان الفعل محظور محض وانما لم يجب القصاص به لانعدام تمام الاحراز ثم قد
بينا أنه لا مدخل للقياس في هذه المسئلة عندنا من الوجوه الذي بيناها وكلامه على طريق
الاستدلال ممنوع فان الكفارة وجبت عندنا بطريق الشكر لان الشرع لما عذره بالخطأ
وسلم له نفسه فلم يلزمه القصاص مع تحقق الفعل منه كان عليه أن يقيم نفسا مقام نفسه شكرا
لله تعالي وذلك في أن يحرر شبحا ليتفرغ لعبادة الله تعالى فاذا عجز عن ذلك شغل نفسه بعبادة

الله فصام شهرين متتابعين وهذا المعنى لا يوجب فى حق العامد فان الشرع ألزمه القصاص وما سلم له نفسه والدليل على أن المعنى ليس ما قلتم انه لو قتل مستأمنا أو ذميا خطأ يلزمه الكفارة أيضا وما نقص بفعله من عدد المسلمين أحدهم يوضحه ان فى نفس المقتول حرمتان والمال فى الخطأ وجب باعتبار حرمة صاحب النفس فقط فتجب الكفارة باعتبار حرمة حق الله تعالى فاما فى العمد الواجب هو العقوبة ولا تجب العقوبة الا باعتبار الحرمتين جميعا لان الفعل ما لم يكن موجبا للعقوبة انما يكون حراما لعينه لمجموع الحرمتين فلا يمكن اثبات الكفارة مع ذلك فى أحكام الدنيا اذا عرفنا هـذا فنقول جناية القتل أنواع ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد وقد يكون ذلك من الاحرار وقد يكون من المماليك وكذلك يكون على الاحرار تارة وعلى المماليك تارة وقد ذكرنا فى كتاب الديات عامة أحكام هذه الانواع الا انه ذكر فى هذا الكتاب بعض مالم يذكر هناك من الاحكام وفرع على بعض ماذكرنا من الاصول هناك فبدأ الكتاب بجناية المدبر وروى عن معاذ بن جبل ان أبا عبيدة بن الجراح رضى الله عنهما جعل جناية المدبر على سيده وعن عمر بن عبد العزيز انه جعل جناية المدبر على مولاه وعن ابراهيم وعن عامر رضى الله عنهما قالا جناية المدبر على مولاه والمراد به ما يكون موجبا للمال من جنايته كالخطأ والعمد فيما دون النفس فأما مايكون موجبا للقصاص فعلى الجانى خاصة ليس على المولى منه شئ والمراد بايجاب القيمة على المولى بجناية المدبر لا بايجاب الدية على المدبر لان المدبر مملوك والمستحق بجناية المملوك نفسه يدفع بها الا أنه بالتدبير السابق منع دفعه على وجه لم يصر مختار الانه ما كان يعلم انه يجنى ولو منعه بالتدبير بعد الجناية على وجه لم يصر مختارا بان لم يكن عالما بالجناية كان عليه قيمته فكذلك ان منعه بتدبير قبل الجناية وهذه القيمة فى مال المولى لا تعقله العاقلة لان وجوبها بجناية مملوكه ووصلة الملك بين المملوك والمالك وهذه القيمة فى ذمة المولى لا فى ذمة المدبر لان جناية القن لا تتعلق بذمته فكذلك جناية المدبر وعند كثرة قيمة المدبر لايجب على المولى أكثر من عشرة آلاف الا عشرة لان قيمته بعد الجناية عليه لا تزيد على هذا المقدار فكذلك قيمته عند الجناية منه ويستوى جنايته على النفس وما دونها لان فيما دون النفس الواجب على المولى الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه لو كان ما كان الواجب دفعه أو فداه بارش الجناية فالقيمة هنا بمنزلة الدفع هناك الا أن التخيير بين القليل والكثير فى الجنسين مستقيم وفى جنس واحد لايستقيم عليه لخلوه عن

الفائدة فأوجبنا الاقل لهذا فان مات المدبر بعد الجناية فعلى المولى قيمته فى ماله لان جنايته ماتعلقت بنفسه ولا بذمته وانما أوجبت القيمة دينا على المولى فبقاء المدبر وموته فى ذلك سواء وان اختلفوا فى مقدار قيمته بعد موته فالقول قول المولى لانكاره الزيادة وعلى ولي الجناية اثبات مايدعيه بالبينة واذا اختلفوا فى قيمته وقت جنايته وهو حي وقيمته ألف فقال المولي لم تزل هذه قيمته منذ جنى وقال المولى كانت قيمته يوم الجناية أقل من هذه ولا يعلم متى كانت الجناية لم يصدق واحد منهما وأخذ بالقيمة على ما وجد عليه اليوم على قول أبي يوسف الاول وقال محمد اذا أقر المجني عليه ان الجناية وقعت قبل اليوم فى وقت لا يدرى كم كانت قيمته فيه فالقول قول السيد وهو قول أبي يوسف الآخر ولو لم يعلم وقت الجناية عليه تجب قيمته للحال اضافة للحادث الي أقرب الاوقات ولو علم وقت الجناية وعلم انها كانت سابقة فعلى قول أبى يوسف الاول يحكم بقيمته فى الحال ولا يصدق المولى في النقصان ولا فى قيمته وفى قوله الآخر وهو قول محمد اذا أقر المجنى عليه ان الجناية كانت قبل اليوم فى وقت لا يدرى كم كانت قيمته يومئذ فالقول قول المولي وجه قوله الاول ان قيمته للحال معلوم وفيما مضى مسببه فيرد المسبب الي المعلوم ويجعل فى الحال شاهدا علي ما مضي باعتبار الظاهر فيكون القول قول من شهد له الظاهر كما اذا اختلف رب الماء مع المستأجر فى انقطاع الماء فى المدة فانه يحكم الحال فيه (ألا ترى) انه لو كان عجل الدفع كان مدفوعا بالجناية فى الحال فكذلك اذا لم يكن عجل الدفع كان الواجب علي المولى قيمته فى الحال الا أن يعلم ان قيمته وقت الجناية كانت دون هذا وجه قوله الآخر ان جنايته لا تتعلق برقبته وانما يقوّم فى الحال ليتبين به حكم متعلق برقبته ولكن موجب جنايته قيمته فى ذمة المولي وقت الجناية وقيمته فى الحال لا يكون دليلا على قيمته وقت الجناية اذ القيمة تزداد تارة وتنقص الاخرى فان بقى بينهم الدعوى والانكار فالمولي يدعى الزيادة فيما هو دين له فى ذمة المولى والمولى ينكر ذلك فكان القول قول المولى كما فى سائر الدعاوى ثم ذكر فى الاصل فى الدعاوى الجناية علي طرف العبد وقد بينا هذا فى الزيادات فزاد ها هنا رواية عن أبي يوسف اذا قطع يد عبد كثير القيمة فصالح على عشرة آلاف فانى أردمن الصلح أحدعشر درهما وقال محمد لا يزاد بدل يدالعبد على خمسة آلاف الا خمسة وكان أبو يوسف يقول لما تعذر بدل نفسه بعشرة آلاف الا عشرة فلا بد من أن ينقص بدل طرفه عن بدل نفسه ولا نص فى مقدار هذا النقصان فقدره بدرهم واحد اعتبارا

الآدمى ومحمد جعل بدل طرفه النصف من بدل نفسه كما فى الحر وسوى هذا رواية عن محمد ان الواجب فى بدل طرف المملوك نقصان القيمة فقط وهو رواية عن أبى يوسف أيضا وعلى قول أبى حنيفة بدل طرف المملوك يتقدر بنصف بدل نفسه اذا لم يتجاوز الدية الاان فى رواية الحسن عن أبى حنيفة عم جميع الاطراف فى ذلك وفى رواية أبى يوسف عن أبى حنيفة استثنى الاذن والشعر كالحاجب وشعر الرأس واللحية فقال أستقبح اعتبار المملوك بالحر فى هذا وأوجب نقصان القيمة وجه قول محمد ان طرف المملوك فى حكم المال بدليل انه لا يجرى فيه القصاص بحال ويتحمله العاقلة بالجناية عليه بمنزلة الجناية على سائر الاموال فى أنها توجب نقصان المالية بدلا مقدرا وجه رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله أن الاطراف تابعة للنفس المملوك والحر فى ذلك سواء فكما أن موجب الجناية علي طرف الحر نصف بدل نفسه فكذلك موجب الجناية على طرف العبد وجه رواية أبى يوسف ان البدل المقدر فى الحر تارة يجب لتفويت الزينة وتارة يجب لتفويت المنفعة ومعنى الزينة فى المملوك غير المطلوب وانما المطلوب المنفعة ففى كل طرف يجب بدله باعتبار تفويت المنفعة كان العبد فيه كالحر وفى كل ما يجب فى الحر باعتبار تفويت الزينة والجمال كالشعر وقطع الاذن المملوك فيه لا يلحق بالحر ولكن يلحق بالمال فيجب النقصان وهذا لان المملوك يشبه الحر من وجه والمال من وجه والسبيل فيما يردد بين أصلين أن يوفر عليه حظهما واذا حفر المدبر بئرا فى الطريق فوقع فيها رجل فمات فعلى المولي قيمته لانه بالحفر السابق جان على من وقع فى البئر بطريق التسبب فان دفع المولى قيمته الي وليه بقضاء قاض فوهب الولى نصف القيمة للمولي ثم وقع فيها آخر قال يدفع الولى النصف الذى فى يده كله الى الآخر لانه تبين أن القيمة المقبوضة كانت مشتركة بينهما نصفين فهبة المولى النصف ينصرف الى نصيبه خاصة دون نصيب شريكه فما بقي فى يده كله نصيب شريكه ولانه صار مستهلكا كالقائم من القيمة اذ لا فرق بين أن يهب ذلك من المولى وبين أن يهب من أجنبي آخر وما استهلكه كالقائم فى يده حكما فعليه أن يدفع نصف قيمته الى شريكه فان وقع فيها ثالث وقد غرم الواهب نصف القيمة للثانى بأمر القاضى فعلى الواهب لولي الثالث سدس القيمة لانه تبين أن القيمة الواجبة كانت بينهم اثلاثا وان حق الثالث فى ثلث القيمة الا ان نصف ذلك فى النصف الذى هو في يد الثانى ولا ضمان على الاول فيه لانه دفعه بقضاء قاض فيرجع به على الثانى ويأخذ منه ثلث ما في يده ونصف حقه وهو سدس القيمة كان

فى النصف الذى وهبه الاول وهو مستهلك لذلك فلهذا يغرم له سدس القيمة ولا سبيل له
علي المولى لان المولى قد أدى ما عليه من القيمة وانما يملك الموهوب بتملك صحيح من الواهب
ولا سبيل لاحد عليه وان حفر المدبر بئرا فى الطريق فوقع فيها رجل فمات ثم كاتب المولى
المدبر ثم وقع فيها رجل آخر فعلي المولى قيمته بينهما نصفان ولا شيء على المكاتب لانه انما صار
جانيا بالحفر السابق وقد كانت تلك الجناية قبل الكتابة فلهذا لا يجب على المكاتب شيء (ألا ترى)
أنه لو أعتقه مولاه أو أدى بدل الكتابة فعتق ثم وقع فيها رجل كان على المولي قيمته ولا شيء
علي المعتق ولا على عاقلته وعلي هذا يعتبر قيمته يوم الحفر لانه صار جانيا بذلك الحفر (ألا ترى)
ان عند الوقوع قد يكون المدبر ميتا ولا تتحقق الجناية من الميت وعلي هذا لو أعتقه المولى بعد
الحفر ثم وقع المولى فى البئر فمات كان دمه هدرا لانه صار جانيا بالحفر وهو كان مملوكا للمولى
عند ذلك وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر وكذلك لو وقع فيها عبد للمولي عند ذلك
والمولى وارثه أو ابنه أو بعض من لا يرثه الا المولى فدمه هدر لانه لو اعتبر كان موجبا للمولى
على نفسه الا المكاتب فان علي المولى الاقل من قيمة المكاتب يوم وقع فيها ومن قيمة المدبر يوم
حفر البئر يؤدى من ذلك مكاتبته ومابقي فهو ميراث لان المكاتب اذا ترك وفاء فهو في حكم
الاجنبي عن المولي فتعتبر الجناية عليه فى ايجاب الاقل من قيمته يوم وقع فى البئر ومن قيمة المدبر
يوم حفر ليؤدي منه المكاتبة فتحصل له الحرية ثم مابقي ميراث فان كان للمكاتب ولد حر فهو
ميراث له والا فهو للمولى بالولاء ويستوى ان كان حفر المدبر البئر قبل أن يكاتب المولي هذا
العبد أو بعده لان جنايته فيما اتصلت به حين وقع فى البئر وهو مكاتب فى هذه الحالة وان كان
الواقع فيها ابن المولي وله وارث غير المولي فهو ضامن حصة من يرث معه من قيمة العبد ويسقط
حصته بمنزلة دين آخر واجب للابن علي الاب ثم مات الابن فانه يسقط حصته من ذلك
ويؤدى حصة الابن الآخر ولو حفر المدبر البئر ثم أعتقه المولى ثم مات المولي ثم وقع فى البئر
انسان فمات كانت قيمة المدبر فى مال المولي لان الحفر كان جناية منه فى حال كونه مملوكا للمولى
وكان موجبه القيمة علي المولي اذا اتصل الوقوع * فيكون هذا نظير ما لو حفر المولى بنفسه
ثم وقع فيها دابة بعد موته فكما ان هناك قيمة الدابة تكون فى تركة المولي فيها هنا قيمة
المدبر كذلك وان لم يترك المولى شيأ فلا شيء علي ورثته ولا على المعتق لما بينا ان موجب هذه

الجناية الدين فى ذمة المولى وليس على الوارث قضاء دين المورث من مال نفسه ولا على المعتق شئ من دين المعتق مدبر قتل دابة رجل وأحرق ثوب آخر فعليه السعاية فى قيمة ذلك كله لان جنايته علي المال توجب الضمان دينا فى ذمته يقضى من كسبه وسعايته ولكن يصير بهذا مأذونا له فى التجارة حتى لا ينفذ سائر تصرفاته لان انفكاك الحجر منه يعتمد الرضا له من المولى به صريحا أو دلالة ولم يوجد وحاله هاهنا كحال العبد المحجور عليه يلزمه دين بالاستهلاك فلا يصير به مأذونا ولكنه لو اكتسب كسبا أو وهبت له هبة فذلك كله مصروف الي دينه فان قضى به دين أحدهما كان للاخر أن يشارك فيه لان القاضى لما قضى لهما موجبا الدين فى ذمته فقد تعلق حقهما بكسبه فلا يملك تخصيص أحدهما بقضاء دينه وابطال حق الآخر بمنزلة العبد المحجور عليه يخص بعض غرمائه بقضاء الدين من كسبه وهناك حق الباقين حق المشاركة معه ولو ان رجلا أعتق عبدا فى مرضه ولا مال له غيره أو له مال غيره يخرج العبد من ثلثه ثم ان العبد قتل سيده خطأ فعليه أن يسعى فى قيمتين فى قول أبى حنيفة احداهما رد الوصية فان العتق فى المرض وصية ولا وصية للقاتل والاخرى لاجل الجناية لان المستسعى فى قيمة عبده مكاتب وجناية المكاتب علي مولاه خطأ كجناية الاجنبي فيلزمه قيمته كذلك وعند أبى يوسف ومحمد عليه قيمة واحدة لرد الوصية والدية على عاقلته لان المستسعى عندهما حر عليه دين فجنايته خطأ تكون على عاقلته ولو أن عبدا جرح مولاه فاعتقه مولاه ثم مات من تلك الجراحة فان كان المولى صاحب فراش سعى العبد فى قيمته لورثته وان كان المولى يجيء ويذهب فالعبد حر لا سبيل عليه لانه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والاعتاق منه بمنزلة الوصية ولا وصيه لقاتل واذا كان يذهب ويجئ فهو بمنزلة الصحيح ينفذ اعتاقه لا بطريق الوصية (ألا ترى) ان رجلا لو جرح رجلا جراحة وأقر له بدين وهو يجيء ويذهب جاز وان كان صاحب فراش لم يجز وحصل ذلك بمنزلة الوصية منه للقاتل ولو ان مدبرة قتلت مولاها خطأ وهى حبلى ثم ولدت بعد موته فلا سعاية علي ولدها فى شئ من قيمته لانه وجب عليها السعاية فى قيمتها لرد الوصية فكانت كالمكاتبة عند أبى حنيفة والمكاتبة اذا ولدت ولدا فالولد يدخل فى كتابتها ويعتق بعتقها وليس عليه شئ من بدل الكتابة وعندهما هى حرة والولد ينفصل عنها حرا ولو جرحت مولاها ثم ولدت ثم مات المولي من تلك الجراحة فعليها السعاية فى قيمتها لرد الوصية ويعتق الولد من الثلث لان الولد انفصل عنها وهى مدبرة فان المولي حى حين ولدت وهى انما

تعتق بموت المولى وولد المدبرة مدبر ولم يوجد من الولد مايحرمه من الوصية فكان هـذا من الثلث مدبر تاجر عليه دين قتل مولاه خطأ فعليه أن يسعى فى قيمة رقبته لغرمائه وما بقى من الدين عليه على حاله أما وجوب السعاية عليه فى قيمة رقبته فلرد الوصية حين قتل مولاه ثم غرماؤه أحق بهذه القيمة من المولى لان المولى صار ضامنا لهم شيأ فان حقهم كان فى كسبه (ألا ترى) ان المولى لو أعتقه فى حياته لم يغرم لهم شيأ فكذلك اذا أعتق بموته ولكن هذه القيمة بدل ماليته وغرماؤه أحق بمكاتبته من مولاه (ألا ترى) انه لو قتل فى حياة مولاه كانت قيمته لغرمائه دون مولاه وأما وجوب ما بقي من الدين عليه فلان فى حال حياة المولى كان الدين واجبا بمعاملته فبقي بعد موت المولى على حاله وكذلك لو كان عبدا مأذونا عليه دين جرح مولاه ثم أعتقه المولى وهو صاحب فراش ثم مات من جراحه ولا مال له غيره لانه أعتقه وهو مريض فيكون ذلك بمنزلة الوصية ولا وصية لقاتل وان أعتقه وهو يجيء ويذهب فان كان ترك مالا فغرماء العبد بالخيار ان شاؤا أخذوا قيمة العبد من تركته لان المولى أتلف عليهم مالية رقبته بالاعتاق ويأخذون قيمته من تركته ويتبعون العبد ببقية دينهم وان شاؤا باعوا العبد بجميع دينهم لكن الدين واجب بمعاملته فى ذمته ولا سعاية على العبد لورثة المولى لان المولى أعتقه فى صحته مدبر ضرب مولاه ورجلا أجنبيا خطأ بدىء بأحدهما قبل الآخر الا ان كان الاجنبي مات قبل المولى فلورثة الاجنبي قيمة المدبر فى مال المولي لانه صار قاتلا له وهو مـدبر فيجب قيمتـه دينا فى ذمة المولى ويستوفى من تركته بعد موته ويسعى المدبر فى قيمته لورثتـه لانه صار قاتلا لمولاه فصار محروما من الوصية فعليه رد قيمته للورثة لبطلان الوصية وكذلك لو مات المولى قبل الاجنبي لان المدبر انما صار قاتلا للاجنبي بالضربة وقد وجدت منه في حال حياة المولي فيكون موجبها القيمة على المولي (ألا ترى) ان مدبرا لو جرح رجلا ثم مات المولى بعد ذلك كانت القيمة فى مال المولي وكذلك ان لم يعلم انهما ماتا أولا لان قد علمنا ان الجناية من المدبر لان قيمته كانت دينا لهم على المولي وما يسعى فيه المدبر ملك المولي وحق غرمائه فى ملكه مقدم على حق ورثته وان كان لرجلين مدبران لكل واحـد منهما مدبر فقطع كل واحد منهما يد صاحبه فبرئا جميعا فان سيد كل واحـد منهما يضمن نصف قيمة مدبر صاحبه يوم جنى عليه مدبره الا أن يكون قيمة مدبره أقل من ذلك لان موجب جناية المـدبر الاقل من قيمته مدبرا ومن ارش الجناية فان ماتا جميعا ضمن كل واحد منهم قيمة مدبره الا أن يكون قيمة

مدبر صاحبه أقل فحينئذ يلزمه ذلك لان كل منهما صار قاتلا لصاحبه بفعل كان منه فى حياته فموته بعد ذلك لا يمنع وجوب القيمة على المولى وان مات أحدهما دون الاخر فعلى مولى الباقى الاقل من قيمة مدبره ومن قيمة المقتول وعلى مولى المقتول الاقل من قيمة الميت ومن نصف قيمة الحى لان ارش الجناية عليه هذا المقدار وان أعتقهما مولاهما بعد الجناية كان على كل واحد منهما الاقل من قيمة مدبره وارش جنايته على صاحبه الى يوم أعتق الآخر سيده ولا يضمن الفضل الذى حدث فى الجناية بعد العتق لان اعتاق المجنى عليه بمنزلة البرء فى انقطاع السراية لمعنى يبدل المستحق وقد بيناه فى الديات مدبر بين رجلين أثلاثا جنا جناية فعليهما قيمته على قدر حصتهما فيه لان وجوب القيمة على المولي لمنعه دفع الرقبة بالتدبير السابق وانما منع كل واحد منهم بقدر ملكه فيلزمه من القيمة بقدر ذلك وكذلك لو كان أحدهما دبر نصيبه منه واختار الآخر تركه على حاله فى قول أبى حنيفة لان التدبير عنده يتجزأ الا أن الآخر لا يخاطب بالدفع أو الفداء فى نصيبه لان مدبر البعض لا يحتمل التمليك كمعتق البعض فتيعذر عليه دفع نصيبه كما يتعذر عليه نصيبه مدبر بين رجلين على أحدهما جناية فعلي الآخر نصف قيمته له لان قيمته نصيب المجنى عليه فما يكون موجبا للمال عليه هدر وجناية نصيب صاحبه عليه معتبرة (ألا ترى) أنه لو كان محل الدفع كان يخاطب صاحبه بدفع نصيبه اليه فكذلك يخاطب بدفع نصف القيمة اليه اذا كان نصيبه مدبرا فان أعطى ذلك بامر القاضى ثم جنى المدبر علي أجنبي فعلي المولي المجنى عليه نصف قيمة المدبر للاجنبي لان الجناية الاولي لم تثبت فى نصيبه فكانه لم يوجد من نصيبه الا هذه الجناية على الاجنبي فيغرم نصف قيمته له فيكون النصف الباقى فيما أخذه المولي المجنى عليه من صاحبه يقتسمانه على مقدار انصاف جنايتهما لانه اجتمع فى ذلك النصف جنايتان والمولى لا يغرم بجنايات المدبر وان كثرت الا قيمة واحدة وقد غرم قيمة نصيبه للمجنى عليه مرة فلا يغرم شيأ آخر ولكن ماغرم يكون مشتركا بينهما لان الاجنبي قد وصل اليه نصف حقه فان ما بقى نصف حقه والمولى المجني عليه ما ثبت من الجناية عليه الا نصفه فكان هذا النصف بينهما نصفان فان جنى المدبر بعد ذلك جناية مالية لم يكن على المولیين بسبب هذه الجناية شئ آخر لان كل واحد منهما غرم قيمة نصيبه مرة ولكن الآخر يتبع المولي المجنى عليه الاول فيكون ما أخذه المولى والاول بينهما وبين هذا الآخر يضرب فيه كل واحد منهم بنصف حقه ويكون ما أخذ الاول أيضا من المولي المجنى عليه بينه وبين هذا الاخر

يضرب كل واحد منهما فيه بنصف الجناية لاستواء حقهما فيه وكذلك ان جنى بعد ذلك جناية أخرى فهو على هذا القياس والمعنى الذى بينا يعم الفصول كلها واذا جنى المدبر على أحد موليبه جناية تزيد على قيمته فغرم شريكه له نصف قيمته بامر القاضي ثم جنى المدبر على الاخر فغرم شريكه له نصف قيمته بامر القاضى ثم جنى على اجنبي جناية فانه يضرب مع كل واحد من المولبين فيما فى يده بنصف الجناية لان كل واحد من المولبين غرم قيمة نصيبه بجناية المدبر مرة فلا يغرم شيأ آخر ثم حق الاخر استوى بحق كل واحد من المولبين فى النصف الذى وصل اليه من القيمة فكذلك يقسم كل نصف بينه وبين من فى يده نصفان رجل مات وترك مدبرا لا مال له غيره فجنى المدبر جناية فعليه أن يسعى فى الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ويسعى المدبر فى ثلثى قيمته فى قول أبى حنيفة لان بموت المولى عتق ثلثه بالتدبير ولزمه السعاية فى ثلثى قيمته والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده وجناية المكاتب توجب عليه فى كسبه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وعلى قولهما حر عليه دين فجنايته تكون على عاقلته وعاقلته عاقلة مولاه ثم عند أبي حنيفة حكمه فى الجناية كحكم المكاتب حتى اذا جنى جنايتين قبل أن يقضى القاضي عليه بشيء فليس عليه الا قيمة واحدة الا أن يكون القاضي قضى عليه للاول بالقيمة ثم جنى جناية أخرى فحينئذ تلزمه القيمة للثانى وعلى قول زفر لافرق بين ماقبل القضاء وبين ما بعده وهو قول أبي يوسف الاول وقد بيناهذا فى الديات وفيه اشكال ها هنا فان فى المكاتب جعلنا جنايته فى رقبته لتوهم دفعه بالجناية بعد العجز وهذا لايتحقق فى معتق البعض فكان ينبغى أن يكون موجب جنايته القيمة فى ذمته ابتداء سواء قضى بها القاضي أو لم يقض ولكنا نقول الدفع هاهنا متوهم أيضا فان من العلماء من يقول معتق البعض يستدام فيه الرق فيما بقي منه ويكون محتملا للتمليك والتملك فان اجتهد القاضي هذا القول حكم به عند عجزه عن الاداء بعد حكمه فلهذا تتعلق جنايته برقبته كما تتعلق بجناية المكاتب الا أنهما يفترقان فى فصل وهو أن هذا المدبر لو مات بعد جنايته قبل أن يسعى فى ثلثى قيمته للورثة وعليه دين فان ماتركه بين أصحاب الجناية وأصحاب الدين الذين لهم عليه بالحصص بخلاف المكاتب فقد بينا أن هناك اذا لم يقض القاضى بالجناية على المكاتب حتى مات وعليه دين كان صاحب الدين مقدما على صاحب الجناية لان هناك بموته عاجزا تنفسخ الكتابة ويبطل حق ولى الجناية فكان صاحب الدين أقوى من هذا الوجه وهذا المعنى لا يوجد هنا فان بموته لا ينفسخ السبب الموجب للسعاية

عليه ولكن يتحول حق ولى الجناية الي القيمة باعتبار الناس عن الدفع سواء كان قضى القاضى بالدفع أولم يقض فلهذا كان مساويا لصاحب الدين ولو ترك ولدا له من ابنه ولم يترك مالا يسعى الولد فيما على أبيه لانه بمنزلة ولدا لمكاتبة وقد بينا أن الولد هناك بعد موت أبيه يسعى فى بدل الكتابة وفيما كان على ابنه لاصحاب الدين والجناية فان كان المدبر قد سعى فيما قد كان للورثة ولم يقض القاضى عليه بالجناية حتى مات الاب يسعى فى ثلثى قيمة أبيه لان هذا بمنزلة بدل الكتابة وفيما على أبيه لاصحاب الدين والجناية فان كان المدبر قد سعى فيما قد كان للورثة ولم يقض القاضى عليه بالجناية حتى مات الاب لم يسع الابن فى شئ لان الاب عتق باداء ثلثى قيمته الى ورثته والولد عتق بعتقه وانما كان يجب عليه السعاية لتنفيذ العتق بالاداء فاذا عتق بالاول فى حياته لم يطالب بشئ من دين أبيه كما لا يطالب به سائر ورثة أبيه رجل أوصي بعتق عبد له يخرج من ثلثه ثم مات الموصى فجني العبد جناية بعد موته قال يدفعه الي الورثة وتبطل الوصية أو يفدونه متطوعين من أموالهم ويعتقونه عن الميت لان الوصية بالعتق لا تصير منفذة بدون التنفيذ فجنى بعد موت المولى قبل أن يعتق كان هو بمحل الدفع وهو مبقي علي محل ملك المولى فيخاطب من يخلف المولى بالدفع واذا دفعه بطلت الوصية لفوات محلها فاذا اختار فداه فهو متطوع فى ذلك فى غير محله عليه فهو كما لو تبرع أجنبي بالفداء عنه واذا ظهر عن الجناية يعتق عن الميت كما كان يعتق قبل الجناية فان لم يكن له مال غيره وفدوه أعتق واستسعي فى ثلثي قيمته لان الوصية بالعتق انما تنفذ من ثلثه وجناية المدبر الذمى بمنزلة جناية مدبر المسلم لانه مانع دفع الرقبة بالتدبير السابق كالمسلم فان الذمى ملزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فليس له أن يتبع مدبره كما ليس له أن يتبع أم ولده وسواء ما جني قبل اسلامه وما جني بعد اسلامه مالم يقض عليه بالسعاية لمولاه الذمى من أجل اسلام المدبر لان نفس الاسلام لا يضر مالم يقض عليه بالسعاية (ألا ترى) ان مولاه لو أسلم بقي مدبرا له علي حاله فيكون موجب جنايته على مولاه فان قضي القاضى عليه بالسعاية فى قيمته ثم جني كان عليه فى كسبه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه صار بمنزلة المكاتب بقضاء القاضي (ألا ترى) ان مولاه لو أسلم بعد هذا بقى هو فى حكم المكاتب يعتق باداء القيمة الا ان يعجز عنها فيكون هو فى جنايته كالمكاتب وهذا بالاجماع أما عند أبى حنيفة فلان المستسعى بمنزلة المكاتب بقضاء القاضى وأما عندهما فلانه انما يسعى ليعتق بخلاف معتق البعض وأما مدبر

العبد الحربى المستأمن فان كان دبره فى دار الحرب ثم جنى العبد فى دار الاسلام قيل للحربى
ادفعه أوافده لان التدبير فى دار الحرب باطل بمنزلة الاعتاق فان الحربى اذا أعتق عبده فى
دار الحرب كان عتقه باطلا واذا أخرجه الى دار الاسلام كان له أن يتبعه فكذا اذا دبره فى
دار الحرب كان له أن يتبعه فى دار الاسلام وان كان بمحل التبع يخاطب مولاه فى جنايته
بالدفع أوالفداء وان كان دبره فى دار الاسلام فهو بمنزلة مدبر الذمى لان تدبيره فى دار الاسلام
صحيح كاعتاقه فيتعذر به دفع الرقبة ويلزمه القيمة بجنايته دينا عليه فان دبره فى دار الاسلام ثم
لحق الحربى بدار الحرب والعبد فى دار الاسلام ثم جنى جناية لم يكن على العبد منها شئ لان
موجب جناية المدبر القيمة دينا فى ذمة مولاه والدين فى ذمة الحربى لا تعلق له بمدبره فان
رجع الحربى بامان أو مسلما أو أسلم أهل داره أخذه بقيمته كما يؤخذ بسائر الديون الواجبة عليه
فان سبي الحربى فالمدبر حر لان نفسه تبدلت بالسبي من صفة المالكية الى صفة المملوكية
وذلك كموته حكما فيعتق به مدبره لان الحرية حياة والرق تلف ولانه بالرق خرج من أن
يكون أهلا للملك فلا يبقي المدبر علي ملكه ولا يحتمل النقل الى غيره فيعتق لهذا والجناية
تبطل لانها كانت دينا عليه والحربى اذا سبي عليه دين يبطل وقد بينا هذا فى المأذون وان قتل
المولى ولم يسب أو مات فالمدبر حر وليس عليه شئ من السعاية للمسلمين ولا لورثة الحربى لان
حكم الامان باق فى هذا المدبر ولا حرمة لحق ورثته من أهل الحرب فلا يجب علي المدبر
السعاية لحقهم ولكنه مدبر مات مولاه لا وارث له فيعتق كله من غير سعاية واذا فقأ الحر عين
مدبر أو أم ولد أو مكاتب أو قطع يديه أو أذنيه أو رجليه كان عليه نقصان ذلك لان ايجاب
جميع القيمة على الجانى غير ممكن ها هنا فان شرط وجوب جميع قيمة الدية دفع الجثة بدليل
انه لو كان قنا فغرم الجانى جميع القيمة بهذه الجناية سلمت له الجثة واتخاذ هذا الشرط متعذر فى
هؤلاء فيكون الواجب نقصان المالية بمنزلة مالو جنى على المملوك جناية ليس لها ارش مقدر
فانه يجب نقصان ولو فعل ذلك بعبد بأن فقأ عينه أو قطع يديه كان عليه قيمته كاملة فاذا أخذها
المولى دفع اليه الجثة عندنا وقال الشافعى ليس عليه دفع الجثة الى الجانى ولكن يأخذ منه
القيمة ويسلم له الجثة لان القيمة بدل عن الفائت خاصة فان الجناية على المماليك بمنزلة الجناية
علي الاحرار ولهذا يقدر بدل طرفه بكمال بدل نفسه كما فى الحريم الواجب فى حق الحر
يكون بدلا عن الفائت دون القائم فكذا منه فى حق العبد وهذا على أصله مستقيم فانه يجعل

طرف العبد مضمونا بالقصاص بطرف الحر ولأجمعنا على أنه لو قطع أحدى اليدين من العبد
يغرم نصف القيمة ولا يملك به شيأ من الجثة بل يكون ذلك بدلا عن الفائت خاصة فكذلك
اذا قطع اليدين اعتبارا للكل بالبعض وأصحابنا يقولون يوفر على المولي كمال بدل ملكه وملكه
محتمل للنقل فلا يحتمل للبدل على نفسه على ملكه كالغاصب اذا أخذ منه المغصوب القيمة
بطريق الصلح بالاتفاق أو بقضاء القاضى عندنا وهذا لان البدل والمبدل لايجتمعان فى ملك
رجل والضمان انما يجب جبرا للفائت فمع بقاء أصل ملكه فى العين لا يملك ايجاب الضمان بطريق
الجبران ثم الدليل على أن الواجب هاهنا بدل عن جميع العبد لان الواجب يقدر بمالية العبد
وان العبد صار فى حكم المستهلك لفوات منفعة الجنس منه ولو كان مستهلكا حقيقة كان
الواجب من القيمة بدلا عنه فكذلك اذا صار مستهلكا حكما واذا ثبت أن الواجب بدل
عن الكل فيملك به ما يحتمل التمليك دون مالا يحتمله والجثة وان كانت مستهلكة حكما فهى
محل التمليك بخلاف ما اذا كانت مستهلكة حقيقة فأما فى الحر لا يمكن أن يجعل بمقابلة الجثة اذلا
قيمة للحر بى الحر لان جعل القيمة بمقابلة الجثة انما يجعل ليتملك والحر لا يحتمل ذلك فلو جعلنا
الدية بمقابلة الجثة انما يجعل ليتمكن من اتلافه الجثة وهذا لا وجه له فأما اذا قطع احدى اليدين
من العبد فهناك الجثة قائمة حقيقة وحكما لبقاء منفعتها فيجعل الواجب بمقابلة المتلف خاصة
وهذا لان الواجب جزء من مالية المتلف والفائت جزء من العين فيمكن جعل الجزء بمقابلة الجزء
وهاهنا الواجب جميع مالية العين والفائت جزء من العين حقيقة وجميع المالية لا يمكن أن
تجعل بمقابلة الجزء فلهذا جعلنا القيمة بمقابلة الكل يوضحه أنه اذا غرم نصف القيمة بقطع
احدى اليدين فأما ان ملك نصفا معينا من جانب اليد المقطوعة والحيوان لا يحتمل ذلك أو نصفا
شائعا من جميع العبد فيكون ذلك ثلاثة ارباعه معنى لان اليد من الآدمى نصفه وقد فات
النصف وملك نصف مابقى فذلك ثلاثة أرباع ولا يجوز أن يسلم ثلاثة أرباعه بضمان نصف
القيمة فأما هاهنا الواجب جميع مالية العين ولا يسلم له الا جميع مالية العين تمليكا واتلافا فان
أبى المولى ان يدفع الجثة لم يكن له أن يرجع بشئ على الجانى فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال
أبو يوسف ومحمد رحمهما الله له أن يرجع بنقصان المالية وفى ظاهر المذهب عندنا الخيار ثبت
للمولى بين أن يدفع الجثة ويأخذ القيمة وبين أن يمسك ويأخذ النقصان وكان أبو بكر الاعمش
رحمه الله يقول الخيار للجانى بين أن يأخذ الجثة ويغرم القيمة وبين أن يغرم النقصان

ولا يأخذ الجثة لان الضمان عليه فالخيار فى مقدار مايلزمه من الضمان اليه والاصح هو الاول ووجه قولهما أن العبد فى حكم الجناية على أطرافه بمنزلة المال حتى لا يتعلق القصاص بالجناية على أطرافه بحال ولا تتحمله العاقلة وتجب بالغة ما بلغت فعرفنا انه بمنزلة المال وفى الجناية على الاموال يثبت الخيار للمالك بمنزلة ما لو خرق ثوب انسان خرقا فاحشا أو قطع بعض قوائم دابة الغير كان لصاحبها الخيار بين أن يضمنه جميع القيمة ويسلم العين اليه وبين أن يضمنه النقصان فهذا مثله وهذا بخلاف الجناية على الحر لانه لا يمكن النقصان في بدل نفسه بالجناية على طرفه وهاهنا يمكن النقصان من بدل نفسه بالجناية علي طرفه فيعتبر النقصان هاهنا (ألا ترى) أن فى الجناية علي المدبر يعتبر نقصان المالية لتعذر الدفع فكذلك فى الجناية على القن فاذا امتنع دفع الرقبة التحق بما لو كان الدفع متعذرا والدليل عليه أن البائع لو قطع يدى المبيع قبل القبض واختار المشترى امضاء العقد فانه يسقط عنه من الثمن حصة نقصان المالية لهذا المعنى ان بقطع اليدين النقصان فى بدل نفسه فيعتبر ذلك النقصان من قيمة الثمن فكذلك ها هنا وأبو حنيفة يقول الجناية على بنى آدم ان أوجبت كمال بدل النفس لا يكون موجب النقصان كما في الجناية على الاحرار وهذا لان كمال بدل النفس وجوبه بالنص والنقصان انما يكون بطريق الاجتهاد والحذر والاجتهاد فى غير موضع النص فمع وجود النص لا معنى لاعتبار النقصان وبه فارق المدبر لان ما وجب هناك جميع بدل النفس بالجناية علي أطرافه (ألا ترى) انه ليس للمولى أن يأخذ القيمة فوجب اعتبار النقصان بطريق المصير الي الاجتهاد فى غير موضع النص وكذلك فى جناية البائع لان مع امضاء المشترى العقد لا يجب جميع بدل النفس بجناية البائع فاعتبرنا منها النقصان لذلك وحقيقة المعنى فيه وهو ان الجناية على اطراف المماليك من وجه بمنزلة الجناية علي الاموال ومن وجه بمنزلة الجناية علي الاحرار (ألا ترى) انه يجب جميع بدل النفس بقطع الطرف وان الاطراف تابعة للنفس فاذا كان معنى النفسية معتبرا فى الجناية على نفس المملوك فكذلك فى الجناية على أطرافه وما تردد بين أصلين توفر حظه عليهما فلشبهه بالجناية على الاموال قلنا اذا لم يكن محل الدفع يجب النقصان ولشبهه بجناية الاحرار قلنا اذا وجب كمال بدل النفس لا يعتبر النقصان فاذا ثبت ان الواجب ها هنا هو القيمة دون النقصان عن شرط استيفاء جميع القيمة تسلم الجثة فاذا منع المولى هذا الشرط باختياره لم يكن له أن يرجع بشئ كما لو كسر قلب فضة لانسان فان لصاحب القلب أن يضمنه

قيمة القلب مصوغا من الذهب ويسلم اليه المكسور واذا أمسك المكسور لم يكن له أن يرجع عليه بشيء لانه منع ايجاد شرط سلامة القيمة له فيكون كالمبريء له عن ضمان القيمة فكذلك هاهنا رجل غصب مدبر رجل فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده على المولي فعلى المولي قيمته ويرجع به على الغاصب لان ذلك لزمه بجناية كانت عنده (ألا ترى) ان المغصوب لو كان عبدا فدفعه المولي بالجناية رجع بقيمته على الغاصب وكذلك لو كانت جنايته علي نفس عمدا فقتله عند المولي رجع على الغاصب بقيمته قنا كان أو مدبرا لانه تلف بسبب كان عنده فان غصب المدبر رجل آخر فقتل عنده قتيلا آخر خطأ فليس علي المولى شيء لانه غرم القيمة بسبب جنايته مرة ولكن ولى الجناية الثانية يتبع ولي الجناية الاولي فيأخذ منه نصف تلك القيمة ثم يرجع المولي على الغاصب الآخر بنصف القيمة وهو ما أخذه ولى الجناية الثانية فيدفعه الى ولي الجناية الاولى لان الاول استحق جميع القيمة فارغا ولان الثانى انما يستحق نصف الجناية على الاول بجناية المدبر عند الغاصب الثانى الا أن الرجوع بسبب الغصب وقد كان بين المولى والغاصب الثانى فهو الذي يرجع بنصف القيمة ويدفعه الى ولى الجناية الاولى ولو غصب مدبرا فقتل المدبر الغاصب أو عبده أو رجلا هو وارثه لم يكن علي المولى المدبر من ذلك شيء فى قول أبى حنيفة لان المدبر يضمن بالغصب وقد بينا فى كتاب الديات ان جناية العبد المغصوب على الغاصب وعلى ماله هدر عند أبى حنيفة لان اعتبارها لا يفيد شيأ فقرار الضمان يكون علي الغاصب فكذلك المدبر ولو جني المدبر عند الغاصب علي مولاه جناية ففي قول أبي حنيفة يعتبر جنايته فيجب الضمان على الغاصب وفى قول أبي يوسف ومحمد جنايته علي مولاه وعلي مال مولاه هدر وقد بينا ذلك فى الديات فى العبد فكذلك فى المدبر وكلامهما فيه أوضح فالمدبر بالضمان لا يصير مملوكا للغاصب وأم الولد فى جناياتها والجناية عليها بمنزلة المدبر لانه يتعذر دفعها بالجناية بسبب لم يصر المولى به مختارا وفى وجوب ضمان أم الولد بالغصب اختلاف معروف بين أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وكذلك فى وجوب السعاية عليها بعد ما عتق نصيب أحد الشريكين منها ولو أن أمة بين رجلين دبرها أحدهما ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه الواطيء ثبت نسبه منه فى قول أبى حنيفة لان التدبير عنده يتجزأ فنصيب المستولد باق على ملكه وذلك كاف لثبوت نسب الولد منه بالدعوة وعليه نصف قيمة الولد ونصف قيمة عقر الام لانه وطئها وهى مشتركة ولم يتملك نصيب شريكه منها لاجل التدبير فيصير الولد مقصودا

بالاتلاف ولهذا يضمن نصف قيمة الولد مع نصف العقر لشريكه وجنايتها عليهما أو على غيرهما بمنزلة جناية مدبر هو بين اثنين فى الحكم فان مات الواطىء منهما عتق نصيبه منها ويسعى للآخر فى نصف قيمتها مدبرة لان الاستيلاد لم يثبت فى نصيب الشريك فان مات المدبر منهما عتق نصيبه اذا كان يخرج من ثلثه ولا سعاية عليها للمستولد لان نصيبه أم ولد ولا سعاية على أم الولد لمولاها عنده وفى قول أبي يوسف ومحمد هى مدبرة كلها للاول لان التدبير عندهما لا يتجزأ وعليه نصف قيمتها للواطىء لانه يملك نصيبها منه بالتدبير وجنايتها عليه وولدها له لم يثبت نسبه من الواطىء لانه انما استولد مدبرة الغير الا أن الحد يسقط عنه للشبهة فيلزمه العقر للمدبر ولا يثبت نسب الولد من الواطىء واذا جنى المكاتب جنايات ثم أعتقه سيده فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن ارش الجناية دينا فى ذمته لان جناياته كانت متعلقة برقبته وقد تحولت الي ذمته لوقوع الناس عن دفعه بسبب العتق الا أن المولي لا يصير ضامنا شيأ لانه ما أتلف علي أولياء الجناية شيأ فانهم قبل العتق كانوا يطالبون المكاتب بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية فى كسبه وذلك باق لهم بعد العتق فان قضى عليه بذلك فرضى بعضهم جاز ما فعل ولم يشركهم الآخرون فى ذلك لان دين كل واحد منهم فى ذمته وهو حر والحر يملك تخصيص الغرماء بقضاء دينه وهو كدين آخر على المكاتب لاناس وكذلك لو فعل ذلك وهو مكاتب لان حق كل واحد منهم فى ذمته وهو فى قضاء ديونه من اكسابه بمنزلة الحر ولو لم يقض عليه بالجناية حتى عجز فأعتقه المولى وهو يعلم بها كان مختارا لانه بعد العجز كان مخيرا بين الدفع والفداء فاذا منع أحدهما صار مختارا للآخر اذا كان عالما بها وان لم يكن عالما فقد صار مستهلكا للرقبة فعليه قيمته وكذلك لو جنى وهو مكاتب ثم عجز قبل القضاء فجنى جناية أخرى فهما سواء فيه لان جنايته متعلقة برقبته فيخلص المولى يدفع الرقبة اليهما قبل الاعتاق ويدفع القيمة بعد الاعتاق ان كان لا يعلم بالجناية وان كان يعلم بها فهو مختار للارش فيها مكاتبة جنت جناية ثم جنى عليها بعد ذلك ثم عجزت قبل أن يقضى عليها وليها فالمولي بالخيار ان شاء دفعها وان شاء فداها فان فداها فقد طهرها عن الجناية فيتبع الجانى عليهما بالارش ان كان ذلك لم يأت على جميع قيمتها وان أتى علي جميع قيمتها من نحو فقء العينين أو قطع اليدين أو جدع الانف وقد برات من ذلك فالمولي بالخيار ان شاء دفعها الى الجانى وأخذ منه قيمتها وان شاء أمسكها ولا شئ عليه فى قول أبى حنيفة وفى قولهما يرجع عليه بنقصان قيمتها وقد بينا هذا

وان اختار دفعها الى المجنى عليه قام المجنى عليه فى الجناية عليها مقام المالك فيتبع الجانى بارش الجناية ان كان لا يأتى على جميع قيمتها وان كان يأتى على جميع ذلك فهو بالخيار ان شاء دفعها اليه وان شاء أخذ قيمتها وان شاء أمسكها ولا شيء له بمنزلة عبد جنى على رجل جناية ثم جنى عليه جناية ثم دفعه المولى بجنايته كانت الجناية على العبد المدفوع اليه العبد فكذلك فى المكاتب والارش مخالف للولد فان المكاتبة لو ولدت بعد الجناية ثم عجزت فدفعها المولى كان الولد للمولى وارش الجناية يكون للمجنى عليه لان الارش بدل جزء وكان تعلق حق المجنى عليه به وحكم البدل حكم المبدل والولد ليس ببدل عن شئ تعلق به حق المجنى عليه ولكنه زيادة تولدت على ملك المولى فيكون سالما للمولى واذا جنى المكاتب جناية فقضي عليه بها ثم جنى أخرى فلم يقض عليه بها حتى عجز أو جناها بعد العجز وعليه دين فان المولى يدفعه بهذه الجناية ويتبعه صاحب الدين والجناية المقضى بها فيباع فيهما لان جنايته متعلقة برقبته مالم يتصل به القضاء وقد صارت الاولى دينا فى ذمته بالقضاء فقد اجتمع بعد العجز دين وجناية فيبدأ بالدفع بالجناية ثم يباع في الدين لمراعاة الحقين وجناية المكاتب على مولاه وعلى الاجنبي سواء ما لم يعجز لان موجب جنايته فى كسبه والمولي فى كسبه كأجنبي آخر قبل العجز فاذا عجز بطلت جنايته على المولى لان المولى صار أحق بكسبه فلا يجوز أن يجب له الحق فى كسبه بسبب الجناية (ألا ترى) انه لو جنى عليه بعد العجز كان هدرا فكذلك اذا جنى قبل العجز ثم عجز فان كان قد قضي عليه بجناية المولي والاجنبي وهما سواء ثم عجز بيع نصفه فى جناية الاجنبي العبد لان حق كل واحد منهما كان فى نصف القيمة دينا عليه وبالعجز يسقط نصيب المولى لان المولي لا يستوجب على عبده دينا ولكن لا يزداد به حق الاجنبي فيباع نصفه فى دين الاجنبي لهذا الا أن يقضى المولي عنه نصف القيمة وان كان قضى بجناية المولى عليه ثم جنى علي الاجنبي فقضى بها أيضا ثم عجز بيعت رقبته كلها فى جناية الاجنبي لان كل واحد منهما استوجب جميع القيمة دينا فى ذمته وبالعجز يسقط دين المولى ويبقى دين الاجنبي فيباع فيه الا أن يقضى المولى عنه رجل قطع يد مكاتبه فقضى عليه بذلك والمكاتبة الى أجل ثم جنى المكاتب جناية على رجل فقضى عليه بها ثم عجز فرد فى الرق قال لا تبطل جناية المولى على المكاتب ويباع المكاتب فى جناية الاجنبى فان لم يف ثمنه أو قطع بها رجع فيما على المولي لان نصف القيمه كان دينا له على المولي بمنزلة كسبه وكسبه بعد العجز لا يسلم للمولي ما بقي عليه

دين والقيمة لولي جنايته دين عليه فيباع فيه فاذا لم يف ثمنه بالقيمة رجع بما بقى على المولى وهو بمنزلة مكاتب استهلك له مولاه ألف درهم وعليه دين أو ليس عليه دين ثم استدان بعد ذلك دينا ومكاتبته الى أجل ثم عجز أو مات اتبع المولى بذلك فكان بين سائر غرمائه بالحصص لان كسبه لا يسلم لمولاه ما لم يفرغ من دينه فان كان المكاتب جنى على أجنبي وقضى عليه بذلك ثم جنى عليه المولى جناية فقضي عليه بها ثم عجز بيع العبد فى دين الاجنبي فان وفى والا نظر الى ما نقص من قيمة العبد يوم جنى المكاتب فيضمن المولي للاجنبي الاقل منه ومن ارش جنايته لان المولي بجنايته أتلف جزأ قد تعلق به حق ولي الجناية وبقضاء القاضى صارت القيمة دينا فى ذمته لولى الجناية فيقضى من ثمنه وكسبه وما وجب على المولى بمنزلة كسبه فاذا لم يف ثمنه بدينه ضمن المولى ذلك لولى الجناية (ألا ترى) ان عبدا لو جنى جناية ثم جنى عليه المولى وهو لا يعلم بجنايته ثم اختار دفعه ضمن ما جنى عليه واستوضح هذا كله بمكاتب عليه دين ألف درهم واستهلك له مولاه ألف درهم ثم استدان بعد ذلك القائم مات ولم يترك مالا غير الدين الذي على مولاه أتبع الغرماء جميعا الاولون والآخرون المولى بتلك الالف حتى يأخذونها فيقسمونها ولو كان الدين يبطل فيما سبق عن المولى لم يكن على المولى فى هذه الفصول شيأ الا للغرماء الاولين فهذا يوضح لك جميع ما سبق رجل جنى على مكاتبه جناية ثم مات المكاتب وترك ولدا ولد فى المكاتبة ولم يدع شيأ فانه يرجع على الابن من المكاتبة بقدر ارش الجناية لان ذلك كان دينا على المولى للمكاتب وقد بقيت الكتابة لما خلف ولدا فيصير المولى مستوفيا ذلك القدر من بدل الكتابة بطريق المقاصة لان فى حال حياة المكاتب انما كان لا تقع المقاصة لمكان الاجل في بدل الكتابة وبموته سقط الاجل فى المال الذي خلفه كما لو ترك وفاء واذا صار المولى مستوفيا ذلك كان على الولد ان يسعى فيما بقي من بدل الكتابة فان كان على المكاتب دين تقضى على المولى بالارش فيؤخذ منه ويؤدى الى غريم المكاتب لان ما على المولى بمنزلة كسب المكاتب والدين فى كسبه مقدم على بدل الكتابة بعد موته فيمنع ذلك وقوع المقاصة ولكن يأخذه الغريم من المولى ويسعى الولد فيما بقي من الدين والمكاتبة لانه قائم مقام أبيه فيما كان واجبا على أبيه ولو جنى المكاتب على مولاه جناية فقضى عليه بقيمته والجناية أكثر من القيمة ثم أعتق المولي نصفه فهذا وما لو أعتق كله سواء ولو أعتق كله بعد القضاء عليه بالجناية بقى ذلك دينا عليه يسعى فيه لمولاه لانه قبل العتق كان يسعى فيه فلا يزيده العتق الا

وكادة فكذلك اذا أعتق نصفه ويسعى فى قول أبى حنيفة مع ذلك فى الاقل من نصف القيمة
ومن نصف المكاتبة لان العتق عنده يتجزأ فيجب اخراج الباقى الى الحرية بالسعاية وانما يلزمه
الاقل لانه هو المتيقن به واذا قتل العبد رجلا خطأ ثم كاتبه المولى فالكتابة جائزة ان علم
المولي بالجناية أولم يعلم لانه باق على ملكه بعد الجناية والمولى متمكن من التصرف فيه (ألا ترى)
انه لو وهبه أو باعه بعد ذلك منه لم تكن الجناية بعضها فكذلك اذا كاتبه فان كان المكاتب
يعلم بالجناية فهو ضامن للارش لانه منع بالكتابة دفع الرقبة فيصير به مختارا للارش ويستوى
ان عجز المكاتب أولم يعجز وعن أبى يوسف قال ان لم يخاصم فى الارش حتى عجز كان للمولى
أن يدفعه بالجناية بخلاف ما اذا خوصم وقضى القاضى بالارش لان الكتابة لا تزيل ملك المولي
وهو يعرض الفسخ ففيه لا يكون اختيارا للارش وانما يتم به الاختيار اذا تأكد بقضاء
القاضى لان المنع من دفع الرقبة انما يتحقق بعد المطالبة فاذا عجز قبل القضاء صارت الكتابة
كان لم تكن والكتابة كانت تمنعه من دفعه بالجناية واقدامه عليه مع علمه بالجناية يكون
اختيارا للفداء لبيعه رقبته من انسان فانه وان فسخ البيع بقضاء القاضى لم يسقط الارش عن
المولي وان كان كاتبه وهو لا يعلم بجنايته فعجز قبل الخصومة فى الجناية خير المولى بين الدفع
والفداء لان المولى ما صار مختارا شيأ هاهنا وانما يغرم القيمة لاستهلاك الرقبة فاذا ارتفع
المانع من الدفع قبل قضاء القاضى فقد انقدم الاستهلاك فيخير بين الدفع والفداء بمنزلة مالو
باعه وهو لا يعلم بالجناية ثم فسخ البيع بسبب هو فسخ من كل وجه قبل أن يخاصم فى الجناية
فانه يخير بين الدفع والفداء وان كاتبه بعد ما قضى به لاصحاب الجناية قبل أن يقبضوه كان
باطلا لان بقضاء القاضى تحول الى ملك ولى الجناية فانما كاتب ما لا يملك (ألا ترى) انه
لو أعتقه أو باعه فى هذه الحالة كان باطلا فكذلك اذا كاتبه ولو كاتبه وهو لا يعلم بالجناية فلم
يقض بها حتى مات المكاتب ولم يدع شيأ فلا ضمان على المولى لانه لما أشرف على الموت تحقق
عجزه عن اداء بدل الكتابة فانفسخت الكتابة فزال المانع من الدفع فخرج المولى من أن يكون
مستهلكا وصار بمنزلة ما لو عجز فى حال حياته ثم مات بعد ذلك فيبطل حق ولي الجناية
لفوات محل حقه ولو مات عن وفاء كانت عليه القيمة لان عقد الكتابة يبقي بعد موته فيتحقق
من المولى استحقاق الرقبة بعقد الكتابة فيلزمه القيمة لهذا وكذلك ان ترك ولدا يسعى فى
الكتابة لان عقد الكتابة يبقي ببقاء الولد كما يبقي باعتبار مال خلفه فان عجز فرد فى الرق لم

تبطل القيمة عن السيد قال لانى الزمتها اياه ومراده اذا عجز بعد ما قضى القاضى بالقيمة على الولد فأما اذا عجز قبل قضاء القاضى بالقيمة فقد بطلت الجناية لان الولد قائم مقام أبيه وقد بينا أن الاب لو مات عاجزا قبل قضاء القاضى بالقيمة يبطل حق ولى الجناية بخلاف ما اذا مات بعد القضاء فكذلك اذا عجز الولد وليس فى عنق الولد شئ من حق ولي الجناية لما بينا أن حق ولي الجناية لا يسرى الى الولد واذا كان العبد بين رجلين فجنى جناية فكاتبه أحدهما بغير اذن شريكه فأدى اليه المكاتبة ثم جاء أصحاب الجناية فان كان علم بالجناية فهو ضامن لنصف الارش ولو لم يعلم فهو ضامن نصف قيمة العبد لانه فى نصيبه كان مخيرا بين الدفع والفداء وكتابته فى نصيبه تنفذ فى حق ولي الجناية وتتأكد باداء البدل فهو وما لو كان العبد كله سواء وأما الذى لم يكاتب فلا شئ عليه لانه ما أحدث بعد جنايته شيئا يصير به مختارا ولكنه يرجع على شريكه بنصف ما قبض من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك بينهما ويضمنه قيمة نصيبه أيضا ان كان موسرا ويسعى العبد فيه ان كان معسرا ثم يدفع ذلك الى أصحاب الجناية لان نصيبه من العبد فات وأخلف بدلا فيدفع الي ولي الجناية الا أن يكون الارش أقل من ذلك وان أعتق نصيبه ضمن نصف القيمة لاصحاب الجناية لانه صار ذلك متلفا عليهم باعتاقه ولا سبيل لاصحاب الجناية علي ما أخذه من المكاتب من نصف ما قبض من بدل الكتابة لان ذلك كسب نصيبه وليس لولى الجناية على كسب الجانى سبيل وان كاتب كل واحد منهما وهما يعلمان بالجناية أو كاتبه أحدهما باذن شريكه وهما يعلمان بالجناية فكذلك الجواب عند أبى يوسف ومحمد لان الكتابة عندهما لا تتجزأ وعند أبى حنيفة المكاتب يصير مختارا لنصيبه فأما الآذن لا يصير مختارا لان الكتابة عنده تتجزأ فى نصيبه فكان هذا فى حكم الجناية وما لو كاتبه بغير اذن شريكه سواء رجل كاتب عبدا وقد جنى جناية ولم يعلم بها ثم جنى جناية أخرى فقضي عليه بها ثم عجز ثم حضر أصحاب الجناية الاولي قال يدفعه المولي اليهم ويبيعه صاحب الجناية الثانية المقضى بها فيباع له فيها لان الجناية الاولي باقية في رقبته بعد عقد الكتابة فان المولى لم يكن عالما بها (ألا ترى) انه لو عجز قبل القضاء دفع بها فكان وجود تلك الجناية قبل الكتابة وبعده سواء وقد تحول حق ولي الجناية الثانية لان القيمة بقضاء القاضي فحين عجز كان عبدا قد اجتمع فى رقبته دين وجناية فيدفع بالجناية أو لا ثم يباع فى الدين لمراعاة الحقين وان لم يقض القاضي بشئ حتى عجز خير المولى بين أن يدفعه

بالجنايتين أو يفديه بالارش منهما واذاقتل المكاتب رجلا خطأ ثم قتل رجلا آخر خطأ ثم جاء ولي أحدهما فقضى له بقيمةالعبد ولم يعلم بالجناية الاخرى ثم عجز المكاتب فان نصف قيمة العبد دين للمقضى له فى نصف العبد وجميع الجناية الاخرى فى النصف الباقى فان شاء مولاه فداه وان شاء دفعه لان الجنايتين اجتمعتا عليه فى حالةالكتابةفيكون حق كل واحد منهما في نصف القيمة وانما قضى القاضى للاول بجميع القيمة لجهله بالجناية الثانية فحين علم بها تبين ان قضاءه فيما زاد على النصف للمقضي له كان باطلافكانهما قضى له الا بنصف القيمة فاذا عجز كان نصف القيمة دينا له فى نصف العبد يباع فيه وحق ولى الجناية الثانية فى النصف الثانى لانعدام المحول الى القيمة وهو قضاء القاضي فيخير المولى فيه بين الدفع والفداء ولو لم يعجز وأخذ المقضى له فيه جميع القيمة ثم حضر الآخر فانه يقضي للآخر على المكاتب بنصف القيمة ويرجع المكاتب على الاول بنصف القيمة لانه تبين انه استوفى منه فوق حقه فان حقه كان فى نصف القيمة والنصف الآخر للثاني بخلاف ما اذا كانت احدى الجنايتين قبل الكتابة وقد غرم المكاتب ما كان منه قبل الكتابة لان هناك موجب الجناية الاولى على مولاه وموجب الجناية الثانية على المكاتب فلم يجتمعا فى حق المكاتب ولهذا كان قضاء القاضي للثانى بجميع القيمة صحيحا وها هنا موجب الجنايتين على المكاتب والمكاتب لا يلزمه بجناياته الا الاقل من قيمته ومن أرش الجناية * مكاتب قتل رجلا خطأ ثم قتل رجلا آخر خطأ فقضي عليه باحدى الجنايتين ثم قتل آخر خطأ فانه يكون للمقضى له نصف القيمة التى قضى له بها لان عند القضاء كان الموجود منه جنايتين فحق كل واحد من الموليين فى نصف القيمة وقد تحول حق المقضي له الى نصف القيمة بقضاء القاضي ثم قضي للثالث بنصف قيمة العبد خاصة لان نصف القيمة فرغ من الجناية بتحويل القاضى حق الثانى الي نصف القيمة فيتعلق حق ولي الجناية الثانية بذلك النصف فلهذا يقضى له بنصف القيمة ويقضى أيضا بنصف القيمة للذى لم يقض له بشئ بينه وبين الثالث اثلاثا ثلثاه للاوسط وثلثه للثالث لان فى هذا النصف اجتمع حق الاوسط وحق الثالث فان المحول لم يوجد وفى حق كل واحد منهما جنى الاأن يقضي لهما بنصف القيمة الا أن الثالث قد وصل اليه نصف حقه فلا يضرب فى هذا النصف الا بما بقى له والاوسط ماوصل اليه شئ من حقه فهو يضرب بجميع حقه فى هذا النصف فلهذا كان النصف بينهما أثلاثا ولو عجز قبل القضاء بالجناية الثالثة فاختار دفعه كان

نصفه بين الثالث والاوسط اثلاثا ثلثاه للاوسط وثلثه للثالث ويكون النصف الباقى للثالث خاصة ويكون حق المقضى له دينا فى هـذا النصف لان حق الاول تحول الي ذمته فى هذا النصف فتعلق به حق الثالث فعند العجز اجتمع فى هذا النصف دين وجناية فيدفع بالجناية ثم يباع بالدين فى النصف الآخر فقد اجتمع فى هـذا نصف وحق الاوسـط فيدفع اليهما ويضرب فيه الاوسط بجميع حقه والثالث بنصف حقه لانه قد وصل اليه نصف حقه فلهذا كان النصف بينهما أثلاثا * مكاتب قتل رجلا خطأ ثم فقأ عين رجل فقضى للمفقوءة عينه بثلث القيمة عليه ثم عجز قال يباع الثلث فى دين المفقوءة عينه ويدفعه المولى الى ولى النفس أو يفديه بجميع الدية لان حقهما كان تعلق به أثلاثا فان حق المفقوءة عينه فى خمسة آلاف وحق ولي النفس فى عشرة آلاف (ألا ترى) انه لو كان بمحل الدفع كان يدفع اليهما أثلاثا فكذلك القيمة فى المكاتب يكون بينهما اثلاثا ثم المحول وهو القضاء وجد فى حق المفقوءة عينه فيصير ثلث القيمة دينا له فى مالية ثلث الرقبة يباع فيه بعد العجز والثلثان حق مولى النفس ولم يوجد المحول فيه حتى عجز فيخاطب المولى بان يدفع اليه ثلثيه أو يفديه بجميع الدية فان لم يعجز حتى قتل رجلا خطأ ثم عجز فاختار دفعه فاما المقضى له فله ثلث القيمة دينا فى ثلث العبد وقد تعلق حق ولى الثالث بذلك الثلث فاجتمع فى ذلك الثلث دين وجناية فيدفع فى الجناية ثم يباع فى الدين وأما الثلثان فقد اجتمع فيهما حق ولى الاول وحق ولى الآخر ولم يوجد المحول فى حق واحد منهما فيدفع اليهما ثم يضرب فيه الاول بالدية والآخر بثلثى الدية لانه قد وصل اليه ثلث حقه فانما يقسم ثلثا الرقبة بينهما أخماسا على قدر حقهما ولو جنى المكاتب جنايتين فقضى لاحدهما بنصف القيمة فاداها اليه المكاتب ثم قضى للآخر وسلم ما استوفى لا شركة للثانى مع الاول فيما قبض لان حق أحدهما تميز عن حق الآخر (ألا تري) انه تحول حق القيمة الى القيمة وحق الآخر فى نصف العبد حتى لو عجز قبل القضاء يدفع اليه نصفه فلا يكون له حق مشاركة المستوفى فيما استوفى سواء مات المكاتب أو لم يمت عجز أو لم يعجز * مكاتبة قتلت رجلا خطأ ثم فقأت عين آخر ثم ولدت ولدا فقضى عليها للمفقوءة عينه بثلث قيمتها ثم عجزت فان حق ولى النفس فى ثلثى رقبة الام يدفع أو يفدى لان المحول وهو القضاء لم يوجد فى حقه ويباع الثلث فى دين المقضي له فان لم يف الثلث بحقه بيع ثلث الولد فيه أيضا لان حق الغريم حق قوى فى الام فيسرى الى الولد (ألا ترى) ان أمة مديونة لو ولدت بيع ولدها معها فى

الدين بخلاف حق ولي الجناية وحق المفقوءة عينه صار دينا بقضاء القاضى فى الثلث فيثبت فى ثلث الولد أيضا فهو نظير مكاتبة عجزت وعليها دين وقد ولدت فى مكاتبتها فبيعت فى دينها فلم يف ثمنها به بيع ولدها فيه أيضا بخلاف حق ولى النفس * والذى يوضح الفرق أن حق صاحب الدين يثبت فى الكسب فكذلك يثبت فى الولد بخلاف حق ولى الجناية وان كان انما قضى لولى المقتول على المكاتبة بالسعاية فى ثلثى قيمتها ثم عجزت وقد ولدت فى مكاتبتها فحق المفقوءة عينه فى ثلث رقبتها ان شاء دفعه وان شاء فداه ولا سبيل له على شئ من ولدها ويباع ثلثها للمقضي له فان وفى والا بيع ثلثا الولد لان حق صاحب الولد صار دينا بقضاء القاضى والدين يسرى الى الولد وحق صاحب العين فى الجناية لم يصر دينا بعد فلا يسرى الى الولد * مكاتب قتل رجلا خطأ فقضى عليه بها ثم جني جنايتين فقضى عليه باحداهما ثم عجز والجنايات مستوية وكل واحدة منها تأتى على قيمته فان القيمة للمقضى له دين فى جميع الرقبة لانه حين تحول حق الاول الى القيمة بقضاء القاضى لم يكن فى رقبته جناية سواها فيثبت حقه فى جميع القيمة دينا فى جميع الرقبة ثم لا يتغير ذلك الحكم بما يكون له من الجناية ونصف القيمة للمقضى له الآخر دين فى نصف الرقبة لان الجنايتين الاخريين تعلقتا برقبته فيكون حق كل واحد من المولين فى النصف وقد تحول حق المقضي له الي نصف القيمة بقضاء القاضى وبقي حق الآخر فى نصف العبد فيخاطب المولى بدفعه الى من لم يقض له أو الفداء فان فداه طهر هذا النصف عن حق الثالث وانما بقي فيه حق الاول فى نصف قيمته فيباع هذا النصف له خاصة وأما النصف الآخر فقد وجب فيه دينان دين المقضي له الاول ودين المقضي له الثانى فيباع هذا النصف ويقسم الثمن بين الاول والثانى أثلاثا لان الاول يضرب فيه بخمسة آلاف فقد وصل اليه نصف حقه والثانى يضرب فيه بعشرة آلاف فانه لم يصل اليه شيء هكذا ذكره الحاكم رحمه الله فى المختصر قال والاوضح عندى ان هذا النصف بينهما نصفان لان حق كل واحد منهما بقضاء القاضى حول الى نصف القيمة فى هذا النصف فكانا مستويين فى ذلك فيكون ثمن هذا النصف بينهما نصفين وان دفع المولى نصفه بالجناية بيع النصف المدفوع فى دين الاول خاصة لانه اجتمع فى هذا النصف دين وجناية فيدفع أولا بالجناية ثم يباع فى الدين ويبع النصف الباقى للآخرين نصفين لما بينا أن حقهما فى هذا النصف تحول الى القيمة وهما مستويان فيه وبهذا تبين ان ما ذكره الحاكم فى الفصل الاول من القيمة بينهما أثلاثا غلط ولو كان قضي

للآخرين أيضا بقيمة العبد ثم عجز بيع العبد فكان نصفه ثمنه للاول ونصفه للآخرين لان حق الاول ثبت في جميع القيمة وحق الآخرين بقضاء القاضي انما ثبت في قيمة واحدة أيضا* مكاتب قتل ثلاثة أنفس خطأ فقضى لاحدهم بثلث قيمته ثم ان أحد الآخرين وهب جنايته للمكاتب ثم عجز المكاتب قال يباع ثلثه في دين المقضى له لان حقه بقضاء القاضي تحول الي ثلث القيمة دينا في ثلث المالية ثم يباع الثلث في دينه بعد العجز ويدفع المولي ثلثه الى الثالث ويبقى ثلثه للمولي لاحق لهما فيه لان القاضي حين قضى لاحدهم بثلث القيمة فقد قضى بالقيمة بينهم أثلاثا الا أن حق الثاني لم يتحول الى القيمة بعد فان عجز دفع المولى اليه من العبد بمقدار حقه وهو الثلث والثلث منه كان حق الواهب وقد اسقطه بالهبة فيبقى للمولى (ألا ترى) أن عبد الوجنى جنايتين فعفا أحدهما عن جنايته كان نصفه للسيد لهذا المعنى اذ حق كل واحد منهما في نصفه فحصة العافي تسلم للمولى وفي حصة الآخر يخاطب المولى بالدفع أو الفداء وكذلك ان كان المكاتب جنى جنايتين فعفا أحدهما عنه وقضى للاخر بحقه ثم عجز بيع للآخر نصفه في دينه منه ويبقى العبد سالما للمولي وهو حصة العافي وكذلك ان كان في يد المكاتب مال يفى بدين المقضى له قضى دينه ويبقى سالما للمولي ان كان الآخر قد عفا وان لم يكن عفا خوطب المولى بدفع نصيبه اليه أو الفداء وان كان ما في يده لايفى بحق المقضى له بذلك ثم بيع بقدر نصيبه ثلثا كان أو نصفا فيما بقي له من الدين فان كان عليه دين سوى ذلك تحاصا في هذا المال لاستواء حقهما فيه ثم يباع ما بقى من العبد في دين صاحب الدين لان دينه تعلق بجميع الرقبة فلا يسلم شئ من الرقبة للمولى ما لم يصل الى الغريم كمال حقه واذا ولد للمكاتب في كتابته من أمة له ولد فقتله رجل خطأ كانت قيمته للمكاتب لان من دخل في كتابته صار تبعا له (ألا ترى) أنه أحق بكسبه يأخذه فيقضى به من دين الكتابة فكذلك هو أحق ببدل رقبته واذا كان للمكاتبة ولد ولدته في المكاتبة فجني الولد جناية قضى عليه بالجناية ولم يلحق الام منها شئ لان الولد لما دخل في كتابتها صار مكاتبا للمولى لانه لو أعتقه ينفذ عتقه فيه وجناية المكاتب توجب عليه الاقل من قيمته ومن أرش الجناية ولا يقال ان الام أحق بكسبه فينبغي أن يكون موجب جنايته عليها لانها انما كانت أحق بكسبه لتؤدى منه بدل الكتابة فتجعل العتق لنفسها وله حتى ان ما وراء ذلك من الكسب يكون للولد بمنزلة مكاتب آخر للمولى وضمان المكاتبة دينا على المكاتب باطل في رقها فان عتقت جاز ذلك الضمان

بمنزلة العبد اذا ضمن مالا عن انسان ثم عتق أخذ بذلك الضمان وكذلك ان ضمنت دينا آخر علي الولد منه لم يصح ضمانها فى حال رقها فان عتقت كان ضمانها صحيحا لزوال المانع وهو الرق واذا كان العبد وامرأته مكاتبين كتابة واحدة فولدت ولدا ثم قتله الاب فعليه قيمته للام لان الولد دخل فى كتابتها فانه جزء منها يتبعها فى الرق والحرية فكذلك بدل الرقبة وكذلك فى الكتابة وجناية الاب علي الولد كجناية أجنبي آخر ولو قتله أجنبي آخر كان عليه قيمته للام لان بدل الرقبة بمنزلة الكسب وكسب الولد للام دون الاب فكذلك بدل الرقبة وكذلك لو أديا فعتقا فانه لا يسقط عنه شئ من ذلك لانه واجب عليه لها وبالعتق يتأكد حقها قبله وكذلك لو قتل الابن أباه كان الضمان فى قيمته لانه صار مكاتبا للمولى تبعا لامه لجنايته على أبيه كجناية مكاتب آخر فيلزمه السعاية فى قيمته وليس على الام من ذلك شئ وليس عليه من بدل الكتابة شئ لانه تبع للام فى الكتابة فان أدت الام عتقوا جميعا وكانت القيمة الواجبة عليه ميراثا عن الاب بمنزلة سائر أكسابه ولو لم يقتل الولد الاب ولكن الام قتلت الولد لم يلزمها شئ لان الولد جزء منها ولو قتله غيرها كانت القيمة واجبة لها فاذا كانت هى الذى قتلته لو وجبت القيمة وجبت لنفسها على نفسها وذلك لا يجوز وكذلك لو قتل الولد الام فليس عليه بسبب الجناية شئ لانه جزء منها لجنايته عليها كجنايته على نفسه الا أنه يلزمه الكتابة بمنزلة مالو كانت الام باقية ولانه قائم مقامها فان الكتابة تبقى بموتها حتى يؤدى البدل فعليه أن يسعى فيما كانت الام تسعى فيه وان قتل الاب الولد كان عليه الاقل من قيمته ومن قيمة أبيه بسبب جنايته وليس عليه من بدل الكتابة شئ لانه ما كان داخلا فى كتابة أبيه فلا يقوم مقامه بعد موته والام حية تسعى فى الكتابة فلا حاجة للولد الي السعاية فيما على أبيه فان أدت الام جميع الكتابة عتقا جميعا والسعاية الواجبة علي الولد بجنايته علي الاب تكون ميراثا عنه تأخذ الام حصتها فما أدت عنه بمنزلة كسب آخر يخلفه الاب ومابقي هو ميراث لورثة الاب ليس لهذا الولد منه شئ لانه قاتل الا أن يكون صغيرا فحينئذ لا يحرم الميراث بقتله عندنا وقد بيناه هذا فى الديات وأن حرمان الميراث بسبب القتل انما يثبت فى حق من ينسب الى تقصير فى التحرز وذلك لا يتحقق فى حق الصبي والمجنون ولان حرمان الميراث جزاء الفعل المحظور وذلك ينبني على الخطاب فلا يثبت فى حق الصبي وعند الشافعى الصبي بمنزلة البالغ فى حرمان الميراث بسبب القتل كما هو بمنزلة البالغ فى الكفارة علي مذهبه ولو أن رجلا كاتب عبدين مكاتبة واحدة

فولد لاحدهما ولد من أمته ثم جنى الاب على ولده أو جنى عليه فالجناية باطلة لانه دخل في كتابة أبيه فكان ماناله فجناية كل واحد منهما على صاحبه بمنزلة جنايته على نفسه لانهما كشخص واحد فى حكم الكتابة فلو اعتبرنا جناية أحدهما على صاحبه بمنزلة جنايته على آخر كانت القيمة واجبة على واحد منهما وذلك لا يجوز ولو جنى المكاتب الآخر على الولد لزمته الجناية للاب لان المكاتب الآخر من هذا الولد كاجنبي آخر ولان المكاتب الآخر لو جنى على الاب كانت جنايته معتبرة فكذلك ان جنى على الولد الذى لم يسع له فى الكتابة واذا ولدت المكاتبة ولدا ثم أقرت عليه بجناية أو دين لم تصدق عليه لان الولد صار بمنزلة المكاتب للمولى حين دخل فى كتابتها واقرارها على مكاتب المولى بالدين والجناية باطل وكذلك ان أدت فعتقت لان الولد ازداد بعد عتقها فان مات الولد قبل أن تؤدى من ماله أخذت باقرارها من ذلك المال لانها أحق بالمال الذى خلفه الولد وقد أقرت أن ذلك المال مشغول بحق صاحب الدين والجناية وان حقهما مقدم على حقها فتؤاخذ باقرارها وتجعل كانها جددت الاقرار بدين بعد موت الولد كمن أقر على مورثه بدين فى حياته ثم مات فصار المال ميراثا له وكذلك لو قتل الولد فاخذت قيمته لان قيمة نفسه بمنزلة كسبه فى انه يسلم لها اذا فرغ من دينه وجنايته فيكون اقرارها صحيحا فيه اذا خاص الحق لها (ألا ترى) ان الدين لو كان ثابتا على الولد بالبينة كان الغريم أحق بكسبه وقيمته اذا قتل ولو أقر الولد على الام بجناية أو دين لم يصدق لانه لو جاز كان على الام دونه ولا ولاية له على أمه فى أنه يلزمها دينا فان ماتت الام عن مال بدئ بالكتابة فقضيت لان اقرار الام كما لا يصح فى حق الولد لا يصح فى حق المولى وحق استيفاء بدل الكتابة من تركتها بعد موتها فاذا قضت الكتابة وحكم بعتقها كان الباقى ميراثا منها للابن فيؤاخذ باقراره فيما ورثه كما لو جدد الاقرار عليها بذلك بعد ماصار المال ميراثا له وان لم تدع الام شيأ فقضى على الولد أن يسعى فيما على أمه من الكتابة وهو مقر اليوم بالجناية التى كان أقر بها على الام فانه يقضي عليها بالسعاية فيها أيضا لان المقر يعامل فى حق نفسه كأن ماأقر به حق والثابت بالاقرار فى حق المقر كالثابت بالمعاينة ولو ثبت فى الكسب القائم فى يده ولو ثبتت الجناية بالبينة كان على الولد السعاية بعد موتها فى الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية مع بدل الكتابة فان عجز وقد أدى بعض الكتابة لم يسترد ما أدى ويبطل مابقى لان بالعجز صار كسبه ورقبته حقا للمولى واقراره فى حق المولى غير صحيح الا أنه لا يسترد من القابض ماأدي

لان حق المولى عند عجزه انما ثبت فى الكسب القائم فى يده وذلك خرج من ملكه الى ملك
القابض بسبب صحيح فلا يثبت فيه حق المولي ولو أقرت المكاتبة علي ولدها بدين وعلي الولد
دين ببينة وفى يده مال قدا كتسبه فصاحب البينة أحق بماله لان دينه ثابت بحجة هى حجة
فى حق الكل ودين الآخر انما ثبت باقرار المكاتبة واقرارها ليس بحجة على غيرها فان قضى
صاحب البينة وفضل شئ كان للذى أقرت له الام لان الولد بمنزلة عبدها من حيث انها
أحق بكسبه اذا فرغ من دينه وقد أقرت بان حق المقر له فيه مقدم على حقها فان عجزت
أوعتقت لم يلزم رقبة الولد من اقرارها شيء لان بالعجز صار الولد عبدا للسيد فلا يجوز
اقرارها عليه وبالعتق صار الولدحرا ولم يبق لها حق فى كسبه فلا يجوز اقرارها عليه فى ذمته
ولا فى كسبه ولو قتل الولد وهى مكاتبة وأخذت قيمته صرفت فى الدين بمنزلة كسب
خلفه الولد لانها أحق بجميع ذلك فان صرفت فى الدين ثم عجزت لم يسترد من ذلك شئ
من المقر له لما بينا أن حق المولى انما ثبت بعد عجزها فيما بقى فى يدها فأما المصروف الى الدين
فقد خرج من ملكها الى ملك المقر له فلا يثبت حق المولى فى شئ منه * ولو غصب المكاتب عبدا
فهلك عنده ضمن قيمته بالغة ما بلغت وكذلك سائر الاموال لان ضمان الغصب بمنزلة ضمان
العقد من حيث انه يوجب الملك في المضمون والمكاتب فى ذلك بمنزلة الحر بخلاف ضمان
الجناية فانه لا يجب على المكاتب بسبب الجناية الا الاقل من قيمته ومن أرش الجناية اعتبارا
للمكاتب بالقن وضمان المال بسبب الغصب والاستهلاك يجب على القن فى ذمته بالغا ما بلغ
وضمان الجناية لا يوجب على المولى الا دفع الرقبة بها فكذلك فى حق المكاتب فان غصب
المكاتب عبدا قيمته ألف درهم فصارت قيمته فى يده ألفين ثم قتله وقتل آخر خطأ فولي
العبد بالخيار لانه وجد من المكاتب فى عبده سببان موجبان للضمان الغصب والقتل فكان له
أن يضمنه باى السببين شاء فان اختار تضمينه بالقتل قضى علي المكاتب بقيمته واقتسم المولى
العبد المغصوب وولى الحر يضرب فيه المولى بالفى درهم قيمته وقت القتل وولى الحر بالدية
لانه لما اختار تضمينه بالقتل فقد أبرأه عن ضمان الغصب فيجعل كما لو قتله فى يد مولاه وان
أراد المولى أن يضمنه بالغصب ضمنه قيمته يوم غصبه ألف درهم وقضى عليه لولى الحر بقيمة
المكاتب بسبب جنايته علي الحر ولا يشتركان فى ذلك لان ماوجب بسبب الغصب يكون
دينا فى ذمته وما وجب بسبب القتل يكون فى رقبته فلا تتحقق المشاركة بينهما فيه بخلاف

الاول فهناك الواجب عليه لهما بسبب الجناية فيشتركان فى القيمة الواجبة على المكاتبة بقدر حقهما وكذلك لو كانت قيمته يوم غصب أكثر القيمتين فهذا والاول فى التخريج سواء *رجل كاتب نصف عبده فاستلك العبد مالا لرجل فذلك دين فى عنقه يسعى فيه ولا يباع شئ منه فى الدين لان عندهما صار الكل مكاتبا وعند أبى حنيفة رحمه الله النصف منه مكاتب ومكاتب النصف لايحتمل البيع كمكاتب الجميع فيكون عليه ولو ان مكاتبا قتل عمدا وله وارث فى كسبه غير المولى أو ليس له وارث غيره ولم يترك وفاء فى قيمته ولا وفاء بالمكاتبة فلا قصاص فيه لان فى ايجاب القصاص ضررا على المكاتب وفى ايجاب القيمة توفر المنفعة عليه لانه يؤدى عنه كتابته فيحكم بحريته وحق المقتول فى بدل نفسه مقدم على حق غيره فايجاب ما ينتفع به المقتول أولى من ايجاب القصاص الذى لامنفعة فيه للمقتول ولا لمن له القصاص بسببه اذا ترك وارثا غير المولى واشتباه من له القصاص يمنع وجوب القصاص وان ترك وفاء وله ولد حر فلا قصاص فيه أيضا وان اجتمع فى طلبه الولى والولد لاشتباه المستوفى كان على قول علي وابن مسعود رضي الله عنه يؤدى كتابته فيحكم بحريته والقصاص لولده وعلى قول زيد بن ثابت رضى الله عنه يموت عبدا فيكون القصاص لمولاه واختلاف الصحابة يورث الشبهة ولان المولي يأخذ بدل الكتابة من تركته فيحكم بحريته فباعتبار ابتداء القتل القصاص للمولي لانه جناية على ملكه وباعتبار المآل القصاص للوارث لانه يحكم بموته حرا فلاشتباه المستوفي كذلك وكذلك ان اجتمعا على استيفاء القصاص لان أصل الفعل لم يكن موجبا للقصاص فباجتماعهما لايصير موجبا وان لم يدع المكاتب شيأ فلا قصاص فى هذا الوجه للمولى ومراده من هذا الفصل اذا لم يكن فى قيمته وفاء بالكتابة أما اذا كان فى قيمته وفاء بها فقد ذكر قبل هذا أنه لايجب القصاص أيضا وان ترك وفاء ولا وارث له غير المولي فللمولي القصاص فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله لانه متعين للاستيفاء مات حرا أو عبدا وفى قول محمد رحمه الله لاقصاص فيه لاشتباه السبب وقد بينا المسئلة فى كتاب المكاتب *رجل قطع يد مكاتب ثم جنى المكاتب على القاطع جناية ثم عجز فعلي الحر أرش الجناية للمولى ويدفع المولى عبده مقطوعا أو يفديه لان ما وجب علي الحر بجنايته بمنزلة كسب المكاتب وكسبه للمولي بعد العجز ثم حق المجنى عليه تعلق بالعبد مقطوعا لان الجناية وجدت منه وهو أقطع اليد فيخاطب مولاه بالدفع لذلك بعد العجز أو الفداء وان كانت جناية المكاتب على الحر قبل

جنايته عليه قيل للمولى ادفعه أو افده فان دفعه بطلت جناية الحر عليه لانه جنى على الحر ويده صحيحة فيتعلق حق ولي الجناية بيده ثم يحول الى بدله بالجناية عليه فاذا اختار المولى دفعه كان عليه ان يدفع ارش اليد معه لو كان الجانى أجنبيا آخر فاذا كان هو المجنى عليه فقد ملك ما عليه من ارش اليد فيسقط ذلك عنه وان فداه أخذ المولى من الحر أرش جنايته على العبد لانه وصل الى المجنى عليه كمال حقه وطهر العبد من الجناية فيكون ارش يده خالص حق المولى * رجل كاتب نصف عبده ثم قطع رجل يديه فعليه ضمان النقصان لان مكاتب النصف مكاتب الكل فى أنه يتعذر تسليم الجثة الي الجاني وقد بينا فى الديات ان ذلك يمنع وجوب ضمان جميع القيمة على الجانى فانما يلزمه ضمان النقصان ثم نصف ذلك للمولى ونصفه للمكاتب لان النصف منه مكاتب والنصف مملوك للمولى غير مكاتب فى قول أبى حنيفة وضمان النقصان بمنزلة كسب اكتسبه المكاتب فيكون نصفه لمولاه ونصفه للمكاتب واذا قتل عبد المكاتب رجلا خطأ فاختار المكاتب فداءه بالدية وقضى عليه بها فهو دين فى عنق المكاتب لان المكاتب فى عبده بمنزلة الحر وفى اختيار الفداء منفعة له وهو استخلاص عبده عن الجناية فيكون هو فيه كالحر وتكون الدية عليه دينا بقضاء القاضى بمنزلة سائر ديونه ويطالبه به فى حال الكتابة وان عجز بيع فيه الا أن يؤديه المولي عنه وعلي هذا لو أقر المكاتب على عبده بجناية جاز اقراره عليه ويخير المكاتب فيه بين الدفع والفداء بمنزلة الحر يقر علي عبده بذلك وكذلك لو صالح من جناية على عبده فهو فى ذلك بمنزلة الحر وقد بينا حكم هذا فيما اذا عجز وأدى فى الديات * رجل كاتب نصف عبده ثم جنى المكاتب جناية ضمن المولي نصفها وسعى المكاتب فى نصفها لان المكاتب أحق بنصف كسبه فيكون موجب الجناية عليه فى ذلك النصف والمولى أحق بنصف كسبه باعتبار ملكه فيكون موجب الجناية عليه فى ذلك النصف وانما يلزمه الاقل من نصف القيمة ومن نصف الارش لانه صار مانعا دفع هذا النصف بالكتابة السابقة ولم يصر مختارا بذلك فيكون مستهلكا ضامنا للقيمة كما فى جناية المدبر وأم الولد فان قضى بذلك عليهما ثم عجز بيع نصفه فى النصف الذي قضى به عليه وكان النصف الآخر دينا على المولي لان الحق بقضاء القاضى تحول من نصف نفسه الى نصف القيمة دينا فى ذمته فيباع ذلك النصف فيه بعد عجزه فاما النصف الآخر فانما قضى به دينا فى ذمة المولى فلا يتغير ذلك بعجزه لانه حين قضى به كان السبب القضاء وهو تعذر الدفع قائما فان لم يعجز ولكن قتل آخر خطأ فانه

يقضى على المكاتب بنصف قيمة أخرى لانه فى النصف هو مكاتب فيه وقد تحول حق الاول الى القيمة بالقضاء فيتعلق حق الثانى بهذا النصف فيقضى عليه بنصف قيمة لهذا ويدخل الثانى مع الاول فى نصف القيمة الذى قضى به على المولى لان المولى مامنع بالكتابة السابقة الا نصف الرقبة فلا يغرم باعتباره الا نصف القيمة وقد أدى ذلك النصف الى الاول فليس عليه شئ آخر ولكن الثانى يشارك الاول فيما قبض من المولى من نصف القيمة وان عجز قبل أن يقضى للثانى قيل للمولى ادفعه الى الثانى أوافده لان الجناية الثانية تعلقت برقبته باعتبار توهم الدفع بعد العجز فان دفعه تبعه الاول بنصف القيمة دينا فى ذمته لان حق الاول تحول الى نصف القيمة بقضاء القاضى فاجتمع فى ذلك النصف دين وجناية فيدفع بالجناية ثم يباع فى الدين ويكون للاول على المولى نصف القيمة لقضاء القاضى له بذلك *رجل كاتب نصف أمته ثم ولدت ولدا فجنى الولد جناية فانه يسعى فى نصف جنايته ويكون نصفها على المولى لان الولد بمنزلة الام نصفه مكاتب ونصفه مملوك للمولى ففى النصف الذى هو مكاتب موجب جنايته عليه وفى النصف الآخر موجب جنايته على المولى الا أن الدفع للمولى متعذر بسبب الكتابة السابقة فعليه نصف قيمته فان أعتق السيد الام بعد ماجنى الولد عتق نصف الولد وسعى فى نصف قيمته للمولى لان نصف الولد كان مكاتبا تبعا لامه فيعتق بعتقها والنصف الآخر كان مملوكا للمولى وقد تعذر استيفاء الملك له بسبب عتق النصف فعليه السعاية فى نصف القيمة للمولى ونصف الجناية على الولد باعتبار أن نصفه كان مكاتبا وقد تأكد ذلك بالعتق وكذلك حكم الجناية اذا أعتق المولى الولد الا أن هناك لاسعاية على الولد لانه انما عتق باعتاق المولى اياه وفى الاول انما عتق بحكم السعاية فى الكتابة وذلك كان فى النصف منه دون النصف ولو لم يعتق أحد منهما ولم يجنيا على الاجنبي ولكن جنى أحدهما على الآخر لزم كل واحد منهما من جنايته الاقل من قيمته ومن نصف الجناية باعتبار الكتابة فى النصف ثم نصف ذلك على المولى باعتبار أن النصف مملوك له وهو مستهلك بالكتابة السابقة ونصفه على الجانى للمولى باعتبار أن المجنى عليه نصفه مملوك للمولى غير مكاتب فيصير بعضه بالبعض قصاصا لانه وجب لكل واحد منهما على صاحبه مثل مالصاحبه ولو جنت الام ثم ماتت قبل أن يقضى عليها ولم تدع شيأ فولدها بمنزلتها يسعى فى نصف الجناية والكتابة لان نصف الولد مكاتب معها ولو كان الكل تبعا لها كان يقوم مقامها فى السعاية فيما عليها من بدل الكتابة وموجب الجناية

فكذلك اذا كان دينا في ذمة المولى ابتداء فلا يسقط ذلك بموتها لجناية المدبر ويستوى ان كان
قضى عليها بالجناية أولم يقض أما فى النصف الذى هو على المولى فغير مشكل وفى النصف الذى
هو عليها فلان الكتابة بقيت ببقاء من يؤدي البدل وتصير جنايتها دينا بموتها عمن يؤدى كما
تصير دينا بموتها عمن يؤدي له بدل الكتابة فكان القضاء وغير القضاء فيه سواء فان جنى
الولد بعد ذلك جناية ثم عجز وقد كان قضى عليه بجناية أمه فان الذي قضى به عليه من جناية
أمه دين فى نفسه غير أن للمولى ان يدفعه بجنايته لان حق ولى جنايته تعلق برقبته وزال المانع
من دفعه بعجزه قبل القضاء فيكون للمولي أن يدفعه بجنايته وان شاء فداه فان فداه بيع
نصفه فى الدين الذي على أمه وان دفعه لم يتبعه فى هذا الدين لانه دين أمه وحق ولى جنايته
مقدم على حق صاحب دين أمه فلهذا لم يتبعه المقضى له بنصف القيمة فى ملك المدفوع اليه *
رجل كاتب نصف عبده فجنى جناية ثم كاتب النصف الباقى فجنى جناية أخرى ولم يكن قضي
للاول فان على الاول نصف الجناية الاول ويقضى على المكاتب بقيمته لانه حين جني على
الاول كان النصف منه مملوكا للمولى غير مكاتب فكان الدفع منه متعذرا فوجب على المولى
نصف قيمته لولى تلك الجناية دينا ذمته ثم جنى على الثانى وهو مكاتب كله فيقضى عليه بقيمته
وتكون نصف هذه القيمة لولى الجناية الثانية خاصة لان الذى كوتب منه آخرا ماثبت فيه
الا حق ولى الجناية الثانية فقيمة هذا النصف عند قضاء القاضي تكون له خاصة والنصف
الآخر وهو الذى كوتب منه أولا قد تعلق به الجنايتان جميعا فقيمة ذلك النصف اذا قضى
به القاضى يكون بينهما نصفين لاستواء حقهما فيه فقد وصل الى كل واحد منهما نصف حقه
وانما بقي له نصف حقه فان عجز قبل قضاء القاضي دفعه اليهما أو فداه فان كان قضى عليه
بالجناية الاولى قبل أن يجنى الثانية ثم عجز فان للمقضى له نصف ماقضي له على المولى ونصفه
دين فى نصف العبد ويدفع العبد الي الثانى أو يفديه لانه حين جنى على الثانى كانت الرقبة
فارغة عن الجناية الاولى فيتعلق حق ولي الجناية الثانية به فيدفع اليه بعد العجز أو يفدى
بالدية فان دفعه تبعه الاول فيباع له فى نصف قيمته لما قلنا ان نصف القيمة صار دينا في ذمته
بقضاء القاضى فيتبعه ذلك فى ملك المدفوع اليه ويباع فيه الا أن يقضيه عنه ولو كاتب نصف
عبده فجنى جناية ثم كاتب النصف الباقي فجنى جناية ثم عجز عن المكاتبة الاولى يرد ذلك النصف
الى الرق لان كل نصف بمنزلة شخص على حدة فالعجز فى النصف الاول لايوجب العجز

فى النصف الثانى وانما تنفسخ الكتابة فيما تقرر فيه سببه ثم يقضى على المولى للاول خاصة بنصف جنايته ونصفها بينه وبين الثانى يضرب كل واحد منهما فيه بنصف جنايته لان الجناية الاولى كان قد أوجب على المولي نصف القيمة لانه حين جنى تلك الجناية كان النصف منه للمولى مالكا فلا يتغير ذلك الحكم لعجزه وفي النصف الآخر كانت الجناية على الاول متعلقة بنصف الرقبة وقد تعلق أيضا جنايته علي الثانى بذلك النصف وكان على المولى دفع ذلك النصف بالجنايتين بعد عجزه عن المكاتبة الاولي لولا الكتابة الثانية وهو بالكتابة الثانية صار مانعا دفع ذلك النصف علي وجه لم يصر مختارا فعليه نصف القيمة بين ولي الجنايتين نصفين وعلي المكاتب نصف القيمة أيضا لولى الجناية الثانية لانه جنى عليه والنصف الباقى مكاتب فوجب جنايته عليه في هذا النصف مابقيت الكتابة وهى باقية وان عجز عن المكاتبة الثانية خاصة ولم يعجز عن الاولى فعلى المولى هنا الاقل من نصف قيمته ونصف الجناية الاولي وهو للاول خاصة ونصف الجناية الاخيرة فيضرب كل واحد منهما بنصف جنايته ويقضى على المكاتب فى النصف الذي كوتب أخيرا بالاقل من نصف قيمته ومن انصاف جنايتهما وهذا كله على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله فاما عندهما اذا كاتب الرجل نصف عبده فهو مكاتب كله والحكم فى جنايته كالحكم فى جناية المكاتب على ما سبق * رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة ثم جنى أحدهما جناية سعى فى الاقل من قيمته ومن أرش الجناية ولم يلزم صاحبه منها شيء ان عاش هذا أو مات لان كل واحد منهما مقصود بعقد الكتابة بمقابلة بعض البدل فاتحاد العقد واختلاف العقد فيما يلزم كل واحد منهما بالجناية والدين سواء ولو كوتب كل واحد منهما بعقد علي حدة لم يلزم أحدهما شيء مما علي صاحبه من جناية أو دين فكذلك اذا كوتبا بعقد واحد وانما صار كل واحد منهما مطالبا بجميع بدل الكتابة لاجل الضمان ولانه لا يتوصل الى العتق الا باداء جميع البدل وهذا المعنى غير موجود فى الدين والجناية وعلى هذا لو قتل أحدهما صاحبه خطأ وقيمتهما سواء فعليه قيمة المقتول بمنزلة مالو كانا مكاتبين فى عقدين ثم الحى منهما يسعى فى جميع الكتابة وتبقى الكتابة فى حق الميت لانه مات عمن يؤدى البدل ولان العقد واحد فلا يمكن فسخه فى حق الميت مع ابقائه فى حق الحى ولا بد من ابقاء العقد فى حق الحى وهذا لا يتوصل الى الحرية الا باداء جميع البدل واذا أداها عتق واستوجب الرجوع على صاحبه بما يؤدى عنه من حصته فيصير ذلك قصاصا بما لصاحبه عليه من القيمة

ويؤدى فضلا ان بقى عليه ويرجع بفضل ان كان بقي له ولو كاتب أمتين له مكاتبة واحدة فولدت احداهما ولدا ثم جنى الولد على الاخرى فادت أمه المكاتبة عتقوا فان الام ترجع على صاحبتها بحصتها من المكاتبة لانها أدت ذلك عنها بحكم صحيح بأمرها ويسعى الولد فى الجناية لان الولد كان مكاتبا وجناية المكاتب تلزمه الاقل من قيمته ومن أرش الجناية ويتقرر ذلك عليه بالعتق لوقوع الناس عن الدفع به فان كان فى يد الولد مال حين عتق كان ذلك للام ان لم يكن قضى بالجناية على الولد لان جناية المكاتب قبل العتق لاتصير دينا الا بقضاء القاضى لتوهم الدفع بعد العجز وكسب الولد المولود فى الكتابة سالم لها بشرط الفراغ عن دينه لما قلنا ان فى حكم الكسب ولدها بمنزلة عبدها والجناية انما صارت دينا عليه بعد العتق فلا يكون ذلك مانعا من سلامة الكسب لها الا أن يكون قضى عليه بها قبل العتق فحينئذ موجب الجناية من قيمة أو أرش بمنزلة دين آخر على الولد ودينه فى كسبه مقدم على حق أمه بمنزلة دين العبد فيؤخذ الدين أولا من ذلك المال فان فضل شئ فهو للام ولو كانت الاخرى جنت على الولد كان أرش ذلك عليها للام لان ارش الجناية عليها بمنزلة كسبه والمعنى فيهما أن الولد انما يجعل ملكا للمولى ضرورة التبعية في الكتابة كما يكون خارجا من حكم الكتابة لا تتحقق فيه هذه الضرورة فجعل ذلك لها وارش طرفه خارج من الكتابة وكذلك كسبه فيسلم ذلك كله للام بمنزلة كسبها وارش طرفها فان أدت فى الكتابة صار ماأدت عن صاحبتها قصاصا بالارش ويتراجعان بالفضل لانه استوجب الرجوع على صاحبتها بارش الجناية وصاحبتها استوجبت الرجوع عليها بما أدت عنها من بدل الكتابة فتقع المقاصة كذلك عبد بين رجلين جنى جناية فكاتبه أحدهما وهو لا يعلم والآخر يعلم فبلغ المولى الذى لم يكاتب كتابة صاحبه فاجازها لم يكن مختارا بالاجازة وهو لا يعلم بالجناية فلا يصير به مختارا وأما المجيز فقد كان الدفع متعذرا فى نصيبه قبل الاجازة لما بينا ان عقد الكتابة فى النصف كعقد الكتابة فى الكل فى المنع عن الدفع بالجناية فان قيل لا كذلك فالمجيز قبل الاجازة كان متمكنا من فسخ الكتابة ودفع نصيبه بالجناية وانما يتعذر ذلك باجازته الكتابة فينبغى أن يصير ذلك مختارا للارش *قلنا هو بالاجازة أسقط حقه فى الفسخ فلا يتصرف فى المحل المستحق بالجناية والاختيار انما يحصل بتصرفه فى المحل المستحق بالجناية على معنى انه مخير بين شيئين فاذا فوت أحدهما تعين الآخر وهذا غير موجود هنا فانه ماتصرف فى نصيب نفسه بشئ وانما أسقط حقه فى فسخ

كتابة صاحبه في نصيبه وما كان دفع نصيب صاحبه مستحقا عليه فلهذا لايجعل بهذه الاجازة
مختارا للفداء ولكن يكون عليهما الاقل من قيمته ومن ارش الجناية بمنزلة مالو كاتباه وهما
لايعلمان بالجناية ٭ عبد جنى على حر بقطع يده ثم قطع يد العبد رجل حر ولا يعلم أي الجنايتين
قبل فقال الحر كانت جناية العبد على قبل الجناية عليه وقال المولى بل كان ذلك بعد الجناية
عليه فالقول قول المولى فى ذلك لان سبب استحقاق المولي ارش يد العبد ظاهر وهو ملكه
رقبتـه والمجنى عليـه يدعى استحقاق ذلك عليه بدعواه سبق جناية العبد عليـه فعليه اثبات
ما يدعي بالبينة وان لم يكن له بينة فعلى المولي اليمين لان الحر يدعى تاريخا سابقا فى جناية العبد
عليه وهذا التاريخ لايثبت الا ببينة فاذا لم يكن له بينة وحلف المولي خير فان شاء دفع العبد
الي المجنى عليه وان شاء فداه بجميع الارش قال (ألا ترى) ان عبدا لو قطع يد حر وجرح
المولي عبده فقال المولي فمات ذلك قبل جناية عبدى عليه وقال المجنى عليه بل فماته بعد ذلك
كان القول قول المولى لان المجنى عليه يدعي اختيار الفداء والمولى منكر لذلك فالقول قوله
مع يمينه فكذلك ماسبق وان التقى عبد وحر ومع كل واحد منهما عصا فشج كل واحد منهما
صاحبه موضحة فبرئا جميعا ولا يدرى أيهما بدأ بالضربة فقال المولى للحر أنت بدأت بالضربة
وقال الحر بل العبد بدأ بها فالقول قول المولي لما بينا من المعنيين ان الحر يدعى سبق تاريخ فى
جناية العبد عليه ويدعي استحقاق ارش الجناية على العبد فاذا حلف المولى كان على الحر نصف
عشر قيمة العبد للمولى أرش الموضحة ويدفع المولى عبده بجنايته أو يفديه وكذلك ان كان مع
العبد سيف فمات العبد وبرأ الحر لانه لا قصاص على العبد ها هنا فانه لاقصاص بين العبيد
والاحرار فيما دون النفس والحر انما جنى على العبد بالقصاص فلا يجب عليه القصاص فان مات
العبد من ذلك فكان الواجب الارش كما في المسئلة الاولى واذا ثبت أن القول قول المولى
فى انكار التاريخ كان على عاقلة الحر جميع قيمة العبـد لان نفس العبد تحمله العاقلة فيكون
مقـدار ما تقتضيه ضربة الحر فى قيمتـه الي الوقت الذى ضرب العبـد الحر وهو الوقت
الذى يفـديه المولي ذلك يكون للمولى ويكون فى الباقى أرش جنايتـه على الحر لان الحر
استحق نفسه بجنايته عليه وقد مات وأخلف بدلا فيقوم البدل مقامه ويؤمر المولي بدفع ذلك
القدر الى الحر الا أن يكون أرش جنايته عليه أقل من ذلك فحينئذ يدفع اليه مقدار ارش جنايته
والباقى للمولى وان كان السيف مع الحر والعصا مع العبد وقد مات العبد وأرش جراحة الحر

أكثر من قيمة العبد فقال المولى أنت بدات فضربت عبدى وقال الحر بل العبد بدأ فضربنى فالقول قول المولى لانه منكر سبق التاريخ فى جناية عبده عن الحر يكون له أن يقتل الحر قصاصا لانه قتل عبده بالسيف وبطل حق الحر لان المستحق له بجناية العبد نفس العبد وقد مات ولم يخلف بدلا يمكن استيفاء حقه منه لانه انما أخلف القصاص وابقاء موجب جناية العبد على الحر فيما دون النفس من القصاص غير ممكن ▪ فان قيل كان ينبغى أن لايجب القصاص على الحر لانه ان كان الحر جنى على العبد أولا فقد استحق نفسه بجنايته ثم أقدم على قتل نفس هى مستحقة له بالجناية فيصير ذلك شبهة فى اسقاط القود عنه فى الوجهين ▪ قلنا لا كذلك فان عبد الو جنى على الحر ثم جنى الحر عليه وقتله يجب عليه القصاص لان موجب جناية العبد على مولاه على ما بينا أن جناية الخطأ تتباعد عن الجانى وتتعلق باقرب الناس اليه وأقرب الناس الى العبد مولاه ولهذا خير المولى بين الدفع وبين الفداء وحق المجنى عليه فى العبد حق ضعيف حتى لا يمنع نفوذ شئ من تصرفات المولى فيه ومثل هذا الحق الضعيف لايعتبر شبهة فى اسقاط القود فان أقام الحر البينة على العبد انه بدأ فضربه فهذا مثل الاول لما بينا أن حقه فى العبد بسبب جنايته حق ضعيف فلا يمنع ذلك وجوب القصاص عليه بقتله اياه وقد فات محل حق الحر فبطل حقه ▪ ولو التقى عبد وحر ومع كل واحد منهما عصا فاضطر بافشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرآ منها واتفق المولى والحر انهما لا يدريان أيهما بدأ فان المولى يدفع المولى أو يفديه لان جناية العبد على الحر معلومة وهى تثبت الخيار للمولى فان دفعه رجع على الحر بنصف أرش جناية الحر عليه لان جناية الحر عليه ان سبقت فللمولى الارش وان تأخرت فليس للمولى عليه شئ لان الارش مدفوع مع العبد بجنايته فلاعتبار الاحوال قلنا يرجع على الحر بنصف أرش جنايته على العبد وان فداه رجع على الحر بجميع ارش جنايته على العبد لانه بالفداء طهره عن جنايته وارش جناية الحر عليه سالم له بعد الفداء وان تقدمت جناية العبد على الحر ▪ ولو كانا عبدين فشج كل واحد منهما صاحبه معا وبرآ خير مولى كل واحد منهما فان شاء دفعه وان شاء فداه بجناية مملوكه على مملوك صاحبه فان اختار الدفع صار عبد كل واحد منهما للآخر فلا يتراجعان بشئ سوى ذلك لان كل واحد منهما وصل الى ما كان مستحقا له وان اختار الفداء أدى كل واحد منهما أرش جناية الآخر تاما وان سبق أحدهما بالضربة قيل لمولى البادى بالضربة ادفعه أو افده لان عبده سبق بالجناية فيخير هو أولا فان دفعه صار العبد

للمدفوع اليه ولا يرجع الدافع عليه بشيء لانه لو رجع بشيء لزمه دفع ذلك اليه مع عبده عن الجناية فتبقى جناية عبد الآخر عليه معتبرة فان مات البادى من الضربة وبرىء الآخر وقيمة كل واحد منهما خمسة آلاف فان قيمة الميت في عنق الحي يدفع بها أو يفدى فان فداه بقيمة الميت رجع في تلك القيمة بارش جناية عبده لان حقه كان ثابتا في رقبة الميت باعتبار جنايته على ملكه وقد مات وأخلف بدلا فيكون له أن يرجع في ذلك البدل بارش جراحة عبده وان دفعه رجع بارش شجة عبده في عنقه ويخير المدفوع اليه بين الدفع والفداء لان الجناية من عبده كانت بعد الشجة فلا يتعلق حق مولى المجني عليه بارش تلك الشجة وقد كان قبل جنايته مولي المجني عليه مخيرا بين الدفع والفداء فكذلك بعد جنايته (ألا ترى) أن عبدا لو شج عبدا موضحة ثم جاء عبد آخر فقتل الشاج خطأ خير مولاه بين الدفع والفداء فان فداه كان أرش جراحة المشجوج في ذلك الفداء وان دفعه خير مولي العبد الميت فان شاء دفعه على ما سبق وقد أعاد جواب هذا السؤال بعد هذا باسطر وقال مولى الميت بالخيار ان شاء دفع ارش جناية الحي مكان قيمة عبده في عنق الباقي ويخير مولاه فان شاء دفعه وان شاء فداه وان أبى أن يدفع المولي ارش جناية الحي فلا شيء له في عنق الحي لان عبده هو البادي بالجناية فلا يكون له في عنق الحي شيء حتى يؤدى ارش جنايته (ألا ترى) أن عبده لو كان حيا بدى به فقيل له ادفعه أو افده فكذلك اذا كان ميتا ولو برأ الاول ومات الاخر من الجناية خير مولي الاول بين الدفع والفداء لان عبده هو الذى بدأ بالجناية فان فدى عبده كان ارش جناية عبده في الفداء بعد ما يدفع منه أرش موضحة العبد الآخر لان العبد الآخر جنى على عبده وهو مشجوج فلا يتعلق به حقه بارش الشجة وانما كان حقه في العبد مشجوجا وقد مات وأخلف عوضا وان دفع عبده فلا شيء له عليه لان حقه بالدفع يسقط عن ارش جناية العبد الآخر على عبده فاذا استوفى ذلك لزمه دفعه مع عبده فلا يكون استيفاؤه مفيدا شيأ ولو تضارب العبدان بالعصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرآ والبادىء معروف ثم ان عبد الرجل قتل البادىء منهما خطأ قيل لمولاه ادفعه أو افده فان فداه بقيمته أدى مولاه من تلك القيمة أرش جراحة العبد الباقي والفضل له من قبل أن مولى البادى هو المخاطب أولا وحكم جناية مملوكه انما يتبين باختيار مولى العبد الثالث الدفع أو الفداء فلهذا بدئ به ولما اختار الفداء فقد اختلف البادى قيمته فلمولى العبد الباقي في تلك القيمة ارش الجناية على عبده والفضل لمولى

البادى ثم يرجع مولى البادى بارش جراحة عبده فى عنق العبد الباقى فيدفع بها أو يفدي لانه قد وصل الي مولى العبد الباقى كمال حقه وان دفع مولى القاتل عبده قام المدفوع مقام المقتول وقد بينا ان المقتول لو كان الباقى كان يخير مولاه أولا فان دفعه لم يكن له علي المولي المدفوع اليه من ارش جراحة عبده شيء وان فداه رجع في عنق صاحبه بارش جراحة عبده فكذا هنا ولو كان العبد الثالث قتل الآخر منهما فدفعه مولاه قام المدفوع مقام المقتول فان فداه بقيمته خير مولى البادى بين الدفع والفداء فان دفعه اليه شيء له علي مولى المقتول ولا فى قيمته لان عند اختياره الدفع يكون حق مولى المقتول ثابتا فى ارش الجناية على العبد البادى فلا يفيد رجوع مولاه عليه شيأ لان ماقبضه منه يلزمه رده عليه وان فداه فقد طهر عبده من الجناية وقد فات المقتول وأخلف قيمة فيرجع فى تلك القيمة بارش جراحة عبده وان مات العبد القاتل خير مولي العبد البادئ فان شاء دفع ارش شجة المقتول وان شاء دفع نفسه وأيهما فعل فقد بطل حقه لان حقه كان فى المقتول مشجوجا وقد فات ولم يخلف عوضا لان عوضه كان العبد القاتل وقد فات وصار كان لم يكن ولو مات البادئ بالضربة من شيء آخر وبقى الآخر فان مولى البادئ بالخيار ان شاء دفع الى مولى الثانى ارش جناية عبده ويتبع عبده بارش جناية عبده لان بالفداء طهر عبده عن الجناية وقد جنى العبد الآخر على عبده فيتبعه بارش ذلك ويخير مولى العبد بين أن يدفع عبده بذلك أو يفديه وان أبى أن يدفع الارش فلا شيء له فى عنق العبد الحى لما بينا أنه كان هو المخاطب ابتداء لبداءة عبده بالجناية وشرط وجوب الجناية بوجه الخطاب له على مولى الباقى أن يدفع ارش جناية عبده عليه فاذا انعدم هذا الشرط بابائه لم يكن له أن يرجع عليه بشيء كما قال أبو حنيفة رحمه الله فى مولي المفقوءة عيناه اذا دفع الشجة لم يكن له أن يرجع علي الباقى بشيء ولو أن عبدين التقيا ومع كل واحد منهما عصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة وأحدهما بدأ بالضربة وهو معلوم فمات الضارب الاول منهما من ضربة صاحبه وبرأ الآخر فولي العبد الميت بالخيار ان شاء دفع ارش جناية الحى فكانت قيمة عبده فى عنق الحى وخير مولاه بين أن يدفعه أو يفديه لانه بالفداء طهر عبده وان شاء قتل العبد الباقى ويخير مولاه بين الدفع والفداء ولا يتعلق حقه بذلك لان العبد الباقى انما قتل الضارب الاول وهو مشجوج وان أبى مولى الميت أن يدفع أرش جناية الحى فلا شيء له فى عنق الحي لتفويته شرطه كما بينا ولو كانا برئا من الموضحتين ثم ان

البادى منهما قتـل الآخر خطأ خـير مولاه فان شاء دفعـه وان شاء فداه بارش الموضحة وبالقيمة لانه تخلل بين الجنايتين برء فتكون جنايته الثانية على المجنى عليه الاول بمنزلة جنايته على غيره فاذا فداه فلا شئ له لان عند اختيار الدفع يلزمه أن يدفع ارش الجناية على عبده معه فلا يكون استيفاؤه مفيدا شيأ وان فداه كان أرش شجة المقتول لمولاه خاصة ويكون ارش شجة الحى فى هذه القيمة المقبوضة يأخذه مولاه منها لان حقه كان ثابتا في المقتول وقد فات وأخلف قيمة فيثبت حقه في تلك القيمة وذلك بقدر ارش شجة الحى وان كان الآخر هو الذى قتـل البادى خطأ فانه يخـير مولي المقتـول فان شاء أبطل جنايتـه ولا شئ لواحد منهما علي صاحبة وان شاء فداه بارش موضحة الحى ثم يخير مولي الحى بين أن يدفع عبده أو يفديه بقيمة المقتول وهذا نظير ماسبق علي معنى أن مولي البادى هو المخاطب أولا وشرط ثبوت حق الرجوع له ان يفدى عبده بموضحة العبد الحى فان وجد منه هذا الشرط يكون له أن يطالب مولي الحى بموجب جناية عبده على عبده فان أبى ايجاد هـذا الشرط كان مبطلا حقه فلا شئ لواحد منهما على صاحبه وان اختار مولي العبد الآخر دفع عبده فدفعه فان ارش الشجة التى شجها الاول فى عنقه فان شاء المدفوع اليـه فداه وان شاء دفعه المولى الى المدفوع فهو قائم مقام المقتول وسواء دفعه أو فداه لم يكن للاول شئ لان الجناية من الآخر على الاول كانت وهو مشجوج فلا يتعلق حق مولى الاول ببدل تلك الشجة قال الحاكم رحمه الله أراد أن الآخر يسبق الى الدفع قبل أن يختار الاول شيأ فالحكم ما بينه أولا وان كان لا يعرف البادئ من العبدين بالضربة ثم قتل أحدهما صاحبه بعد ما برئا فانه يخير مولى القاتل فان شاء دفع عبده وان شاء فداه بقيمة المقتـول المشجوج صحيحا لانا تيقنا جناية القاتل على المقتول وكنا قد علمنا أن المقتول كان صحيحا واشتبه حاله وقت القتل فيجب التمسك بما كان معلوما فلهذا يفـديه بقيمة صحيحا ان اختار الفداء فان دفعه كان له نصف ارش شجته فى عنقه باعتبار الاحوال كما بينا فان شاء فداه المدفوع اليه بذلك وان شاء دفع منه حصة قيمة العبد مشجوجا من العبد الذى دفعه أو يفديه فان فداه بقيمته رجع عليـه بارش الشجة فى الفداء الذى دفعه بعد ما يدفع العبد المقتـول نصف ارش شجته لان ذلك القدر لا يتعلق به حق الذي فدى عبده بقيمته باعتبار الاحوال فيه فيسلم ذلك لمولى العبد المقتول من الفداء أو يرجع فيما بقي منه بارش شجة عبده * ولو التقى عبدان وتضاربا فقطع كل واحد منهما يد صاحبه معا

فبرئا فانه يخير مولي كل واحد منهما فان شاء دفع عبده وأخذ عبد صاحبه وان شاء أمسك عبده ولاشئ له فى قول أبى حنيفة وقد تقدم بيان هذه المسئلة فى الحر اذا كان هو القاطع ليد العبد فكذلك فى العبدين *ولو أن أمة قطعت يد رجل ثم ولدت ولدا فقتلها ولدها خطأ فان المولى بالخيار ان شاء دفع الولد الي المقطوعة يده وان شاء فداه وأيهما فعل خير مولي المقطوعة يده بين دفع الاقل من دية العبد ومن قيمة الام لان حق المقطوعة يده كان ثابتا فى الام والولد ما انفصل عنها بمنزلة عبد آخر جنى عليها فتعتبر جنايته لحق صاحب اليد ويخير كما بينا ولو أن عبدا قتل رجلا خطأ ثم ان عبد الرجل قطع يد هذا العبد خطأ فبرآ فولي القاطع بالخيار ان شاء دفع عبده وان شاء فداه وأيهما فعل خير مولي المقطوعة يده فان شاء دفع عبده وما أخذ بجنايته معه وان شاء فداه لان عبده كان صحيحا حين قتل الرجل فحق وليه كان ثابتا فى الجزء الفائت منه بقطع العبد يده الي بدل فيثبت حقه في بدله أيضا فاذا اختار دفعه فعليه دفع بدل ذلك ولم يكن هذا اختيارا للآخر لان نفس كل واحد منهما انما استحقت بجنايته وأحدهما منفصل عن الآخر فكان هذا وما لو كانت جنايتهما علي شخصين سواء فلا يكون اعتاقه أحدهما اختيارا فى حق الآخر لانه لا يتعذر دفع الآخر بجنايته بسبب هذا الاعتاق وهذا بخلاف ما سبق فان المولى لو أعتق العبد المدفوع باليد المقطوعة كان ذلك منه اختيارا للفداء لان دفعهما كان باعتبار جناية واحدة وفى الجناية الواحدة اختياره فى البعض يكون اختيارا فى الكل * ولو أن رجلا قطع يد رجل فأعتقه مولاه قبل أن يبرأ وهو يعلم بذلك أولا يعلم فلا شئ له فى قول أبى حنيفة وله أن يرجع بنقصان قيمة عبده فى قولهما وهذا بناء على ما سبق فانه بالاعتاق فوت بتسليم الجثة ولو منع ذلك عند أبى حنيفة لم يرجع بشئ فكذلك اذا فوته وعندهما له أن يمتنع عن تسليم الجثة ويرجع بنقصان القيمة فكذلك اذا فوت ذلك بالعتق * أم ولد بين رجلين كاتباها فقتلت أحد المولبين خطأ فعليها الاقل من القيمة ومن الدية لان جناية المكاتبة علي مولاها كجنايتها على أجنبى آخر وقد جنت وهى مكاتبة فعليها الاقل من قيمتها ومن أرش الجناية فان قتلت الآخر بعده فعلي عاقلتها الدية لانها عتقت حين قتلت الاول منهما على اختلاف الاصلين لان عندهما وان لزمها السعاية فى نصيب الآخر فالمستسعى حر وعند أبى حنيفة لاسعاية على أم الولد لمولاها فعرفنا أنها قتلت الآخر منهما وهى حرة فعليها الدية وعليها كفارتان لان الكفارة بالقتل تجب على المملوكة كما

تجب على الحر وان قتلتهما معا فعليها قيمتهما لانها جنت على كل واحد وهى مكاتبة وانما عتقت بعد ذلك ولو جنت على أجنبيين ثم عتقت كان عليها قيمتها لهما فكذلك ان جنت على موليها واذا قطع الرجل يد عبد قيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى زادت قيمته فصارت ألفى درهم ثم قطع آخر رجله من خلاف ثم مات منهما جميعا قال على الاول ستمائة وخمسة وعشرون درهما وعلى الآخر سبعمائة وخمسون درهما قال الحاكم رحمه الله وفى جواب هذه المسئلة نظر وانما قال ذلك لانه أجاب فى نظير هذه المسئلة فى كتاب الديات بخلاف هذا وقد بينا تمامه *قال الشيخ الامام الاجل الزاهدى رحمه الله وعندى ماذكر هاهنا صحيح وتأويله أن قيمته صارت ألفى درهم صحيحا لا مقطوع اليد فعلى هذا التأويل الجواب ماذكره فى الكتاب من قبل أن الاول حين قطع يده وقيمته ألف لزمه بالقطع خمسمائة ثم الثانى بقطع الرجل أتلف نصف مابقى فيلزمه أيضا خمسمائة لانه اذا كان قيمته صحيحا ألفى درهم فقيمته مقطوع اليد ألف درهم وقد أتلف نصفه بقطع الرجل وهو مقطوع اليد فيلزمه خمسمائة فحين مات منهما فقد صار كل واحد منهما متلفا نصف ما بقى منه بسراية جنايته الا أن فى حق الاول لا معتبر بزيادة القيمة فيكون عليه نصف هذا من القيمة الاولى والقيمة الاولى كانت ألف درهم وربع تلك القيمة مائتان وخمسون فعليه بالسراية نصف ذلك الربع وهو مائة وخمسة وعشرون فاذا ضممت ذلك الى خمسمائة يكون ستمائة وخمسة وعشرين وقد أوجب على الاول هذا المقدار والآخر منهما لزمه بالسراية قيمة ماتلف بسراية فعله وذلك معتبر من قيمته وقت جنايته ألفى درهم وربع تلك القيمة خمسمائة فنصف الربع مائتان وخمسون وقد وجب عليه باصل الجناية خمسمائة وبالسراية مائتان وخمسون فذلك سبعمائة وخمسون درهما والله أعلم بالصواب

كتاب المعاقل

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن سهل السرخسى رحمه الله املاء يوم الاربعاء الرابع عشر من شهر ربيع الآخر سنة ست وستين واربعمائة الاصل فى ايجاب الدية على العاقلة فى الخطأ وشبه العمد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماروى فى حديث حمل بن مالك أن النبي عليه السلام قال لاولياء الضاربة قوموا فدوه قال أخوها

عمرن بن عويمر الاسلمى أندى من لا عقل ولا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل فقال عليه السلام أسجع كسجع الكهان أو قال دعنى وأراجيز العرب قوموا فدوه فقال ان لها بيتا هم سراة الحى وهم أحق بها منى فقال بل أنت أحق بها قم فده وشئ من المعقول يدل عليه وهو أن الخاطئ معذور وعذره لا يعدم حرمة نفس المقتول ولكن يمنع وجوب العقوبة عليه فأوجب الشرع الدية صيانة لنفس المقتول عن الهدر وفى ايجاب الكل على القاتل اجحاف به واستئصال فيكون بمنزلة العقوبة وقد سقطت العقوبة عنه للعذر فضم الشرع اليه العاقلة لدفع معنى العقوبة عنه وكذلك فى شبه العمد باعتبار أن الآلة آلة التأديب ولم يكن فعله محظورا محضا ولهذا لا يجب عليه القصاص فلا يكون جميع الدية عليه فى ماله لدفع معنى العقوبة عنه ولكن الشرع أوجب الدية هاهنا مغلظة ليظهر تأثير معنى العمد وأوجبها على العاقلة لدفع منع العقوبة عن القاتل ثم هذا الفصل لا يحصل الا بضرب استهانة وقلة مبالاة وتقصير فى التحرز وانما يكون ذلك بقوة يجدها المرء فى نفسه وذلك بكثرة أعوانه وأنصاره وانما ينصره عاقلته فضموا اليه فى إيجاب الدية عليهم وان لم يجب لهذا المعنى وكل أحد لا يأمن على نفسه أن يبتلى بمثله وعند ذلك يحتاج الى اعانة غيره فينبغى أن يعين من ابتلى ليعينه غيره اذا ابتلي بمثله كما هو العادة بين الناس فى التعاون والتوادد فهذا هو صورة أمة متناصرة وجبلة قوم قوّامين بالقسط شهداء لله متعاونين على البر والتقوى وبه أمر الله تعالى الامة هذه ثم كانت للعرب فى الجاهلية أسباب للتناصر منها القرابة ومنها الولاء ومنها الحلف ومنها ممالحة العدو وقد بقى ذلك الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونوا حلفاء له كما كانوا حلفاء لجده عبد المطلب ودخل بنو بكر فى عهد قريش ليكونوا حلفاء لهم الحديث فكانوا يعقلون عن حليفهم وعديدهم ويعقل عنهم حليفهم وعديدهم ومولاهم باعتبار التناصر كما يعقلون عن أنفسهم باعتبار التناصر فلما كان فى زمن عمر رضى الله عنه ودون الدواوين صار التناصر بينهم بالديوان فكان أهل ديوان واحد ينصر بعضهم بعضا وان كانوا من قبائل شتى فجعل عمر العاقلة أهل الديوان بيانه فى الحديث الذى بدأ به الكتاب فقال بلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض العقل على أهل الديوان لانه أول من وسع الديوان فجعل العقل فيه وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل فى أموالهم وبهذا أخذ علماؤنا رحمهم الله فقالوا العقل على أهل الديوان من العاقلة وأبى الشافعى ذلك فقال هو على العشيرة فقد كان عليهم فى عهد رسول الله صلى الله عليه

وسلم ولا نسخ بعد رسول الله ولكنا نقول قد قضى به عمر رضي الله عنه على أهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه منكر فكان ذلك اجماعا منهم ■ فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم * قلنا هذا اجماع على وفاق ماقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فانهم علموا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به على العشيرة باعتبار النصرة وكان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رضى الله عنه الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان فقد كان المرء يقاتل قبيلته عن ديوانه على ماروى عن على رضى الله عنه أن يوم الجمل وصفين جعل بازاء كل قبيلة من كان من أهل تلك القبيلة ليكونوا هم الذين يقاتلون قومهم فلهذا قضوا بالدية على أهل الديوان ثم الشافعي يقول الزام الدية العاقلة بطريق الصلة والصلة المالية مستحقة بوصلة القرابة دون الديوان كالنفقة والميراث ونحن نقول الوجوب عليهم بطريق الصلة كما قال وايجابه فيما هو صلة أولي وأهل ديوان واحد فيما يخرج من الصلة لهم بعين العطاء كنفس واحدة وايجاب هذه الصلة فيما يصل اليهم بطريق الصلة أولي فى ايجابه من أصول أموالهم ثم لا شك ان المعتبر النصرة فى حق كل قاتل يعتبر ما به تتحقق النصرة وتناصر أهل الديوان يكون بالديوان فان كان القاتل من قوم يتناصرون بالحلف فذلك هو المعتبر لان المعنى متى عقل فى الحكم الشرعى تعدى الحكم بذلك المعنى الى الفروع ثم القاتل أحد العواقل يلزمه من الدية مثل ما يلزم أحد العاقلة عندنا وعند الشافعى ليس على القاتل شئ من الدية لان الخطأ مرفوع قال الله تعالي وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به وقال عليه السلام رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وانما يتحقق ذلك اذا لم يكن عليه شئ من الدية ثم هذا الجزء كسائر الاجزاء فبالمعنى الذى نوجب سائر الاجزاء على العاقلة من نصرة أو صلة نوجب هذا الجزء عليهم أيضا ولكنا نقول الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف والاستئصال عن القاتل والتخفيف عليه وذلك فى الكل لا فى الجزء ثم الوجوب عليهم باعتبار النصرة ولا شك انه ينصر نفسه كما ينصر غيره وكما انه معذور غير مؤاخذ شرعا فالعاقلة لا يؤاخذون بفعله أيضا قال الله تعالى ولا تزروا زرة وزر أخرى ومن لم يجن فهو أبعد من المؤاخذة من الجانى المعذور فاذا أوجبنا على كل واحد من العاقلة جزأ من الدية فلأن نوجب عليه مثل ذلك أولى وهذا لان محل أداء الواجب العطاء الذى يخرج لهم بطريق الصلة وهم فى ذلك كنفس واحدة فكما يخرج العطاء لغير القاتل يخرج للقاتل وذكر عن المعرور بن سويد قال

فرض عمر بن الخطاب رضى الله عنه الدية تؤخذ فى ثلاث سنين فالنصف فى سنتين ومادون
الثلث فى سنة وبه نأخذ فنقول جميع الدية متى وجبت بنفس القتل كانت مؤجلة في ثلاث
سنين سواء كانت على العاقلة أو فى مال القاتل كالاب يقتل ابنه عمدا وقد بيناهذا فى
الديات واذا كان جميع الدية فى ثلاث سنين فكل ثلث منه فى سنة ومتى كان الواجب بالقتل
ثلث بدل النفس أو أقل من ذلك كان فى سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين فى
السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية فى السنة الثالثة وهذا لان تقوم النفس بالمال غير
معقول وانما عرف ذلك شرعا والشرع انما ورد بايجاب الدية مؤجلة فى ثلاث سنين فعلينا
اتباع ذلك واتباع الاجزاء بالجملة فى مقدار ما يثبت فيها من الاجل والشافعى يجعل التأجيل
لمعنى التخفيف كالايجاب على العاقلة معنى التخفيف معقول فأما فى التأجيل فمعنى نقصان المالية
لان المؤجل فى المالية أنقص من الحال وبسبب صفة العمدية يخرج من أن يكون مستحقا
للتخفيف ولكن ليس لهذه الصفة تأثير فى ايجاب زيادة على قيمة المتلف ولو أوجبنا الدية
عليه حالا كان ذلك زيادة * فان قيل أليس فى شبه العمد أن الدية تجب مغلظة وفيه ايجاب
زيادة المالية باعتبار صفة العمد * قلنا نعم ولكنا انما ننكر ايجاب الزيادة بالرأى فيما لا مدخل
للرأى فيه وتلك الزيادة انما أوجبناها بالنص كاصل المال بمقابلة النفس أوجبناه بالنص بخلاف
القياس وعن ابراهيم قال فى دية الخطأ وشبه العمد فى النفس على العاقلة على أهل الديوان فى
ثلاثة أعوام فى كل عام الثلث وما كان من جراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل الديوان اذا
بلغت الجراحة ثلثى الدية ففى عامين وان كان النصف فكذلك وان كان الثلث ففى سنة
واحدة وذلك كله على أهل الديوان وبه نقول فان الواجب من الارش متى بلغ نصف عشر
بدل النفس فى حق الرجل أو فى حق المرأة يكون ذلك على العاقلة وما دون ذلك بمنزلة ضمان
المال يكون على الجانى والشافعى يسوى بين القليل والكثير والقياس فيه أحد السببين أما
التسوية فكما ذهب اليه الشافعى فى ايجاب الكل على العاقلة والتسوية فى أن لا يوجب شئ
على العاقلة كما فى ضمان المال ولكنا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة فى أرش الجنين
بالايجاب على عاقلته وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضى بذلك على العاقلة وفيما دونه
يؤخذ بالقياس وفى حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الي رسول الله صلي
الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون أرش الموضحة

وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ففيما دونه يؤخذ بالقياس وهذا لان الايجاب على العاقلة كان لمعنى دفع الاجحاف عن الجانى وذلك فى الكثير دون القليل فلهذا أوجبنا الكثير على العاقلة دون القليل والفاصل بينهما يكون مقدرا وأدنى ذلك ارش الموضحة قال وليس على النساء والذرية ممن كان له عطاء فى الديوان عقل لانه بلغنا عن عمر رضى الله عنه قال لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة وانما جعل الفضل فيما يؤدى والله أعلم على عشيرة الرجل ولم يجيؤا علي وجه العون لصاحبهم لانهم أهل يد واحدة ونصرة واحدة على غيرهم وهذه النصرة انما تقوم بالرجال دون النساء فبنية المرأة لا تصلح لهذه النصرة وكذلك النصرة لا تقوم بالصبيان (ألا ترى) ان الشرع نهى عن قتل النساء والصبيان من أهل الحرب لانهم يقاتلون لدفع من يقاتلهم وتناصرهم فيما بينهم وذلك لا يحصل بالنساء والصبيان وكذلك الجزية التي خلت عن النصرة لم توجب على النساء والصبيان فكذلك تحمل العقل وعلي هذا لو كانت المرأة هى القاتلة أو الصبى لم يكن عليهما شيء من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء علي القاتل باعتبار انه أحد العواقل وهو لا يوجد فى النساء والصبيان ولا ينظر الي مالهم من فرض العطاء فى الديوان لان ذلك ليس باعتبار النصرة بل باعتبار المؤنة كما فرض عمر رضى الله عنه لازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم العطاء فى الديوان فكان يوصله لهن فى كل سنة *واذا قتل الرجل خطأ فلم يرفع الى القاضى حتى مضت سنون ثم رفع اليه فانه يقضى بالدية علي عاقلته فى ثلاث سنين من يوم يقضى لان ثبوت الاجل ينبنى علي وجوب المال والمال انما يجب بقضاء القاضى فاما قبل القضاء فالمال ليس بواجب لان ضمان المتلفات يكون بالمثل بالنص ومثل النفس نفس الا انه اذا رفع الى القاضي فيتحقق العجز عن استيفاء النفس لما فيه من معنى العقوبة وتحول الحق بقضائه الى المال كما فى ولد المغرور فان قيمته انما تجب علي المغرور بقضاء القاضى وان كان رد عينه متعذرا قبل القضاء ولكن فى الحكم جعل الواجب رد العين الى أن يحوله القاضى الى القيمة بقضائه لتحقق العجز عن رد العين ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن شيأ واعتبر قيمة الولد يوم القضاء لهذا وهو نظير الاجل فى حق العين فانه لا يعتبر مامضى من المدة قبل الخصومة وانما يكون ابتداء التأجيل من وقت قضاء القاضي فكذلك هاهنا ابتداء التأجيل يكون من وقت قضاء القاضى فان كانوا أهل ديوان قضى بذلك فى اعطياتهم فيجعل الثلث فى أول عطاء يخرج لهم بعد قضائه وان لم يكن بين القتل وقضائه وبين خروج

أعطياتهم الاشهر أو أقل من ذلك لان التأجيل فى حق العاقلة كان لمعنى تأخر خروج العطاء ومحل قضاء الدية منه العطاء فانما يعتبر خروج العطاء بعد القضاء (ألا ترى) انه لو لم يخرج سنين لم يطالبوا بشئ فكذلك اذا خرج بعد قضاء القاضى بشهر أو أقل يؤخذ منه ثلث الدية والثلث الثانى فى العطاء الآخر اذا خرج ان أبطأ بعد الحول أو عجل قبل السنة وكذلك الثلث الثالث فان عجل للقوم العطاء فخرجت لهم ثلاثة أعطية مرة وهى أعطية استحقوها بعد قضاء القاضي بالدية فان الدية كلها تؤخذ من تلك الاعطية الثلاثة لوصول محل اداء الدية منه الى يد العاقلة قال ولا يقضى بالدية على القوم حتى يصيب الرجل فى عطائه من الدية كلها أربعة دراهم أو ثلاثة أو أقل من ذلك عندنا وقال الشافعى مايقضي به علي كل واحد منهم لا يكون أقل من نصف دينار لانها صلة واجبة شرعا فيعتبر بالزكاة وأدنى مايجب فى الزكاة نصف دينار أو خمسة دراهم فقد كان ذلك بمعنى نصف دينار فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنا نقول الايجاب عليهم للتخفيف على القاتل وانما يجب على وجه لا يتعسر ذلك عليهم وذلك فى ايجاب القليل دون الكثير ثم هذه صلة يؤمرون بادائها على وجه التبرع فلا يبلغ مقدارها مقدار الواجب من الزكاة بل ينقص من ذلك (ألا ترى) انه لا تجب هذه الصلة فى أصول أموالهم وانما تجب فيما هو صلة لهم وهو العطاء فعرفنا أنه مبنى علي التخفيف من كل وجه وقد ظن بعض أصحابنا رحمهم الله ان التقدير بثلاثة دراهم فيما يؤخذ منهم فى كل سنة وذلك غلط فقد فسرها هنا فقال حتى يصيب الرجل فى عطائه من الدية كلها أربعة دراهم أو ثلاثة دراهم فعرفنا انه لا يؤخذ فى كل سنة من كل واحد منهم الا درهم أو درهم وثلث فان قلت العاقلة فكان يصيب الرجل أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة ضم اليهم أقرب القبائل فى النسب من أهل الديوان حتى يصيب الرجل فى عطائه ما وصفنا وهذا لان ايجاب الزيادة عليهم اجحاف بهم فلا يجوز فلذلك ضم اليهم أقرب القبائل كما ضممنا العاقلة الى القبائل للتحرز عن الاجحاف بهم ولانه متى حزبهم أمر ولا يتمكنون من دفع ذلك عنهم بانفسهم فانما يستعينون باقرب القبائل اليهم فاذا كانوا فى بعض الاحوال يستنصرون بهم عند الحاجة فكذلك يضمون اليهم فى تحمل العقل عند الحاجة قال ولا يستحقون العطاء عندنا الا بآخر السنة فلذلك قلنا اذا خرج العطاء بعد القضاء بشهر أو أقل أخذ منه ثلث الدية ومعنى هذا أن العطاء انما يخرج لهم فى العادة فى كل سنة واستحقاق ذلك عند تمام السنة لانهم يستحقون

ذلك بطريق الصلة والتبرع الي آخر المدة فى حكم المعاوضات دون الصلات وانما يكون استحقاق
الصلة عند تمام المدة ولا يثبت الملك فيها الا بالقبض بمنزلة الجزية ولهذا قلنا ان من مات من
أهل الذمة أو أسلم لم يكن عليه شئ من الجزية وفى حق أهل الديوان ان من مات منهم قبل
خروج العطاء وقبل تمام السنة لم يصر عطاؤه ميراثا لورثته فعرفنا ان وجوبه باعتبار آخر السنة
فمتى كان يجئ ذلك الوقت بعد القضاء كان العطاء الواجب باعتبار ذلك الوقت محلا لاخذ
الدية منه واذا لم يقض عليهم بالدية حتى مضت سنون ثم قضى بها ولم يخرج للناس أعطياتهم
الماضية لم يكن فيها من الدية شئ لان وجوب هذه الاعطية باعتبار مدة مضت قبل قضاء
القاضي وقد بينا أن وجوب الدية بقضاء القاضى فمحل الاداء الاعطيات التى تجب بعد القضاء
فلهذا لا يستوفى من الاعطيات الماضية شيء من الدية ويستقبل بصاحب الدية الاعطية المستقبلة
بعد القضاء ولو كانت عاقلة الرجل أصحاب رزق يأخذونه فى كل شهر قضى عليهم بالدية فى
ارزاقهم فى ثلاث سنين فى كل سنة الثلث لان الرزق فى حقهم قائم مقام العطاء فان العطاء انما
كان محلا لقضاء الدية منه لانه صلة يخرج لهم من بيت المال ولاجله اجتمعوا وأثبتوا أسماءهم
فى الديوان وهذا موجود فى الرزق اذا كانوا أصحاب رزق ثم ينظر ان كانت أرزاقهم تخرج
فى كل سنة فكلما خرج رزق يؤخذ منه الثلث وان كان يخرج فى كل شهر فمقدار نصف
سدس الثلث يؤخذ من كل رزق حتى يكون المستوفي فى كل سنة مقدار الثلث يؤخذ من كل
رزق وان خرج الرزق بعد قضاء القاضى بيوم أو أكثر أخذ من رزق ذلك الشهر بحصة
الشهر كما بينا فان كانوا يأخذون الارزاق فى كل ستة أشهر فخرج لهم رزق ستة أشهر بعد
القضاء أخذ منهم سدس الدية وان كانت لهم أرزاق فى كل شهر ولهم أعطية فى كل سنة
فرضت عليهم الدية فى أعطياتهم دون أرزاقهم لان الارزاق انما كانت خلفا عن الاعطيات
ولا يعتبر الخلف مع وجود الاصل وهذا لان الارزاق لهم لكفاية الوقت فاخذ شئ من
ذلك منهم يؤدى الى اضرار بهم وبعيالاتهم فيشق ذلك عليهم عادة فأما الاعطيات فليست
لكفاية الوقت ولكن لتألفهم حتى يكونوا مجتمعين فى الديوان يقومون بالنصرة فلا يشق عليهم
الاداء من الاعطيات فلهذا قلنا عند الاجتماع بفرض الدية من الاعطيات دون الارزاق
ومن جنى عليهم من أهل البادية وأهل اليمن الذين لا ديوان لهم فرضت الدية علي عواقلهم فى
أموالهم فى ثلاث سنين علي الاقرب فالاقرب منهم يوم يقضي القاضى بالدية لان تناصرهم

بالقرب وانما يعتبر ذلك عند القضاء بالدية كما فى حق أهل الديوان ويضم اليه أقرب القبائل فى النسب حتى يصيب الرجل من الدية فى السنين الثلاثة ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم لتحقق معنى التخفيف عليهم وهذا المعنى هنا أولي بالاعتبار منه فى حق أهل الديوان لان المأخوذ من أموالهم هاهنا والاداء من الاعطيات يكون أيسر من الاداء من أصول الاموال ومن أقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا الى القاضى سنين ثم ارتفعوا قضى عليه بالدية فى ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى لان ماثبت بالاعتراف لاتتحمله العاقلة لقوله عليه السلام ولا صلحا ولا اعترافا وهذا لان اقراره فى حقه محمول على الصدق وفى حق عاقلته محمول على الكذب لكونه متهما فى حقهم ثم موجب الجناية فى الاصل على الجانى ثم تحمل العاقلة للتخفيف عليه فاذا لم يثبت التسبب فى حق العاقلة فنى الواجب عليه باعتبار الاصل والتأجيل فيه من وقت القضاء لا من وقت الاقرار لان الثابت بالاقرار من القتل لا يكون أقوى من الثابت بالمعاينة وفى القتل المعاين الدية انما تجب بقضاء القاضى فيها أولا ولو أقر انه قتل ولى هذا الرجل وأقر أنه خاصمه الى قاضي بلد كذا فقامت بذلك البينة فقضى به القاضى على عاقلته من أهل ديوان الكوفة وصدقه ولى الجناية فى ذلك وكذبه العاقلة فلا شئ على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة علي العاقلة ولم يكن عليه شئ فى ماله لانهما تصادقا على أن الواجب بقضاء القاضى تقرر على العاقلة وبعد تقرره علي العاقلة لايبقي عليه وتصادقهما حجة فى حقهما بخلاف الاول فهناك السبب الموجب للدية علي العاقلة هو قضاء القاضى ولم يوجد أصلا فيقضى بها فى مال المقر قال الا أن يكون له عطاء معهم فتكون عليه حصته من ذلك لانه فى مقدار حصته يقر على نفسه وفى حصة عواقلهم يقر عليهم فيؤخذ بما أقر به على نفسه وهذا يبين أن القاتل انما يكون أحد العواقل عندنا اذا كان له عطاء فى الديوان فأما اذا لم يكن فليس عليه من الدية شئ لان الدية تؤخذ من الاعطيات * فان قيل لما كان أصل الوجوب عليه وقد تحول بزعمه الى عاقلته بقضاء القاضى فاذا توى ذلك على العاقلة بجحودهم ينبغى أن يقضي بالكل عليهم كما اذا توى الدين على المحال عليه بجحوده عاد الدين الى ذمة المحيل * قلنا هذا مستقيم فيما اذا كان أصله دينا لدفع التوى عن مال المسلم وهذا أيضا لم يكن دينا عليه وانما كان بطريق الصلة لصيانة دم المقتول عن الهدر وبعد ماتقرر علي العاقلة بقضاء القاضى لايتحول اليه بحال سواء استوفى من العاقلة أو لم يستوف والعمد الذى لاقود فيه يقضي بالدية من مال القاتل فى ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي لقوله

عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولان ذلك للتخفيف ودفع الاجحاف عن القاتل والعامد
لا يستحق ذلك ولو قتل عشرة رجلا فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية فى ثلاث سنين
لان مايجب على كل واحد منهم بدل النفس وبدل النفس يكون مؤجلا فى ثلاث سنين فيعتبر
الجزء منه بالكل ولا يعقل أهل مصر عن أهل مصر آخر وانما يريد به اذا كان لاهل مصر
ديوان على حدة أو كان تناصرهم باعتبار القرب فى السكنى وأهل مصر أقرب اليه من أهل
مصر آخر ويعقل أهل كل مصر عن أهل سوقهم وقراهم لانهم اتباع لاهل المصر فاذا
حزبهم أمر استنصروا بهم فأهل مصر يعقلون عنهم باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان
منزله بالبصرة وديوانها بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة لانه انما استنصر باهل ديوانه لا بجيرانه
(ألا ترى) أن القرب فى السكنى لا يكون أقوى من قرب القرابة * ولو أن اخوين لاب
وأم ديوان أحدهما بالكوفة وديوان الآخر بالبصرة لم يعقل أحدهما عن صاحبه وانما يعقل
عن كل واحد منهما أهل ديوانه فكذلك ما سبق ولو أن قوما من أهل خراسان أهل
ديوان واحد مختلفين فى انسابهم منهم من له ولاء ومنهم القربى ومنهم من لا ولاء له جنى
بعضهم جناية عقل عنه أهل رايته وأهل فنائه وان كان غيره أقرب اليه فى النسب لان
استنصاره باهل رايته أظهر ومن كان من أهل الديوان لا يرجع فى استنصاره الى عشيرته
عادة ولان عطاء أهل راية واحدة انما يخرج من بيت المال جملة واحدة فهم فى ذلك كنفس
واحدة وان كان عدد أهل رايته قليلا ضم اليهم الامام من رأى من أهل الديوان حتى يجعلهم
عاقلة واحدة لدفع الاجحاف عن أهل رايته وانما يضم اليهم الامام من يكون أقرب اليهم
فى معنى النصرة اذا حزبهم أمر فى ذلك وانما يعرف ذلك الامام فجعل مفوضا الى رأيه لهذا
ومن لا ديوان له من أهل البادية ونحوهم تعاقلوا على الانساب وان تباعدت منازلهم واختلفت
البادیتان لان تناصرهم بالانساب ولان حالهم فى معنى الذين كانوا على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقد بينا أنه قضى بالعقل على الاقارب ولا يعقل أهل البادية عن أهل الامصار
الذين عواقلهم فى العطاء لان أهل الامصار انما يقوم بنصرتهم والذب عنهم أهل العطاء من
أهل ديوانهم لا أهل اخوة البادية وهم انما يتقوون بأهل العطاء وكذلك لا يعقل أهل العطاء
عن أهل البادية لانهم يتقوون بهم ولا ينصر بعضهم بعضا وان كانوا اخوة لاب وأم وانما
ينصر كل واحد منهم أهل العطاء ومن جنى جناية على أهل المصر وليس فى عطاء وأهل البادية

أقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر لانهم من الذين يقومون بنصرة أهل المصر والدفع عنهم ولا يخصون بذلك من كان له فى المصر عطاء دون من لا عطاء له فلهذا كانوا عاقلة لجميع أهل المصر وكذلك لا يعقل عن صاحب العطاء أهل البادية وان كان فيهم نازلا وأصحاب الارزاق الذين لا اعطيات لهم بمنزلة أهل العطاء فى جميع ذلك لكون الارزاق خلفا عن الاعطيات فى حقهم *وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل أحدهم قتيلا خطأ فديته على عواقلهم بمنزلة المسلم لانهم التزموا أحكام الاسلام فى المعاملات ومعنى التناصر الذى ينبنى عليه العقل يوجد فى حقهم كما يوجد فى حق المسلمين وان لم يكن لهم عاقلة معروفة يتعاقلون بها فالدية في ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه لما بينا أن أصل الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة اذا وجدت فاذا لم توجد بقيت عليه بمنزلة مسلم فى دار الحرب قتل مسلما خطأ وهما أجنبيان منها فانه يقضى بالدية عليه فى ماله لان من يكون فى دار الحرب فأهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا الفعل لم يكن بنصرتهم ولا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان التعاقل ينبنى على الموالاة والتناصر وذلك ينعدم عند اختلاف الملة قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعضهم وقال والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا فلما انقطعت الموالاة بين من هاجر ومن لم يهاجر حين كانت الهجرة فريضة كان ذلك قطعا للموالاة بين الكفار والمسلمين وحكم الميراث والنفقة يؤيد ماذكرنا * ولو كان القاتل من أهل الكوفة وله بها عطاء فلم يقض بالدية على عاقلته حتى جعل ديوانه الى البصرة فانه يقضى بالدية علي عاقلته من أهل البصرة وعلى قول زفر يقضى على عاقلته من أهل الكوفة وهو رواية عن أبي يوسف أيضا لان الموجب للمال الجناية عند قضاء القاضى وقد تحققت منه وعاقلته أهل ديوان الكوفة وبعد ما تحول الي ديوان البصرة لم يوجد منه جناية وانما تعقل العاقلة عند جنايته (ألا ترى) ان القاضى لو قضي بالبينة على عاقلته بالكوفة ثم تحول الى ديوان البصرة قبل استيفاء شيء كانت الدية على عاقلته من أهل الكوفة فكذلك قبل قضاء القاضي لوجهين * أحدهما ان وجوب الدية فى القتل الخطأ ثابت بالنص فيستوى فيه القضاء وغير القضاء * والثانى على أن الدية * العاقلة بطريق الصلة والصلات لا تصير دينا بقضاء القاضي قبل الاستيفاء كنفقة الاقارب * وجه قولنا ان المال لا يجب بنفس القتل وانما يجب بقضاء

القاضي على ماقررنا ان العجز عن استيفاء المثل انما يتقرر بقضاء القاضي ثم أصل الوجوب على القاتل وبعد ماوجب عليه تتحمل عنه عاقلته (ألا ترى) انه لو أقر بقتل خطأ كانت الدية عليه خاصة ولو كان الوجوب علي العاقلة ابتداء وجبت عليه بذلك عند الاقرار فاذا ثبت ان الوجوب عليه عند قضاء القاضي فانما تتحمل عنه من يكون عاقلة له عند القضاء وهم أهل ديوان البصرة بخلاف ماذا قضي بها علي عاقلته بالكوفة لان هناك قد تقرر الوجوب عليهم فلا يتحول الي غيرهم بعد ذلك ثم اذا تحول بعد قضاء القاضي تؤخذ منه فى عطائه بالبصرة حصته لان فى مقدار حصته محل الاداء وعطاؤه من ديوان البصرة عند الاداء فيؤخذ ذلك القدر منه وفيما زاد على ذلك محل الاداء عطاء أهل الكوفة لان ذلك التقدير عليهم بقضاء القاضي ولو قلت العاقلة بعد القضاء عليهم وتعذر الاخذ منهم ضم اليهم أقرب القبائل في النسب حتى يعقلوا معهم لدفع الاجحاف عنهم ولا يشبه قلة العاقلة بعد القضاء تحول الرجل بعطائه من بلد الى بلد لان الذين يضافون اليهم عاقلة واحدة وهذه عاقلة مستقلة يعنى ان الذين يضمون اليهم يكونون بمنزلة الاتباع لهم فلا تتبدل العاقلة باعتبارهم * يوضحه ان الضم لدفع الاجحاف عنهم وذلك عند الاداء فيصار فيه الى وقت الاداء وأما القضاء علي العاقلة ففى حكم وجوب الدية وذلك يثبت بقضاء القاضي فيعتبر فيه وقت القضاء ولو كان رجل مسكنه بالكوفة فقتل رجلا خطأ فلم يقض عليه حتى تحول عن الكوفة واستوطن البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلته بالبصرة ولو كان قضى بها بالبصرة على عاقلته بالكوفة ولم ينتقل عنهم لان من لا عطاء له اذا كان يسكن مصرا فعاقلته أهل ديوان ذلك المصر بمنزلة من له عطاء وكذلك البدوى اذا التحق بالديوان بعد القتل قبل قضاء القاضي فانه يقضي بالدية على أهل الديوان وان كان ذلك بعد القضاء علي عاقلته بالبادية لم يتحول عنهم لان الجناية لم تجنها العاقلة وانما جناها الرجل فانما يكون على عاقلته اذا قضى بها عليهم (ألا ترى) ان التأجيل فى الدية يعتبر من وقت قضاء القاضي ولو قلنا تتحول بتحويله الى ديوان آخر بعد القضاء لكان اذا تحول بعد مضى سنة يؤخذ الثلث من الديوان الذى انتقل اليهم حالا وذلك ممتنع وفي اعتبار الاجل من وقت قضاء القاضي دليل ظاهر على أن الجناية انما توجب المال بقضاء القاضي ولو أن قوما من أهل البادية قضى عليهم بالدية فى أموالهم فى ثلاث سنين فأدوا الثلث أو الثلثين أو لم يؤد وأشياء حتى جعلهم الامام فى العطاء صارت الدية عليهم فى أعطياتهم وان كان قد قضى بها أول مرة

فى أموالهم لان العطاء من أموالهم فليس فى أخذ ذلك من العطاء يعتبر القضاء الاول لان
العطاء محل الاداء فيكون المعتبر فيه وقت الاداء لا وقت القضاء والاخذ من العطاء بمعنى
التيسير عليهم فهو بمنزلة أقرب من القبائل اليهم عند قلتهم فانه يعتبر فيه وقت الاداء لا وقت
قضاء القاضي ولكنه يقضى عليهم فى اعطياتهم بما كان قضى عليهم بالبادية حتى ان كان قضي
بالابل لم يتحول عن ذلك لان فى القضاء بشيء آخر ابطال القضاء الاول وذلك لا يجوز
وليس فى القضاء به فى اعطياتهم ابطال القضاء الاول * واذا قتل ابن الملاعنة رجلا خطأ فعقلت
عنه عاقلة الام ثم ادعاه الاب وثبت نسبه منه فرجعت عاقلة الام بما أدت على عاقلة الاب
فى ثلاث سنين من يوم قضى القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب بها لان النسب كان ثابتا منه
بالفراش وقد انقطعت النسبة عنه بقضاء القاضى ولكن بقي أصل النسب موقوفا على حقه
حتى اذا ادعاه غيره لم يثبت منه واذا ادعاه هو ثبت النسب منه مع كونه مناقضا وان كذبته
الام فى ذلك وانما يثبت النسب من وقت العلوق لا من وقت الدعوى فتبين انه عقل جناية
كانت على عاقلة أبيه وعاقلة الام ما كانوا متبرعين فيما أدوا بل أجبروا عليه بقضاء القاضى فيثبت
لهم حق الرجوع على عاقلة الاب ويصير حالهم مع عاقلة الام كحال ولى الجناية وقد بينا ان ولي
الجناية لو كان هو المقضى له بالدية عليهم كان التأجيل فيه معتبرا من وقت قضاء القاضي
لا من وقت الجناية فكذلك اذا قضى به لعاقلة الام عليهم يعتبر التأجيل فيه من وقت قضاء
القاضى لا من وقت دعوى الاب وهذا لان التأجيل لتأخر المطالبة وذلك بعد تقرر الوجوب
عليهم وانما يتقرر بقضاء القاضى وكذلك اذا مات المكاتب عن ولد حر ووفاء فلم يؤد الكتابة
حتى جنى ابنه وابنه من امرأة حرة مولاه لبنى تميم والمكاتب لرجل من همدان فعقل عنه
جنايته قوم أمه ثم أدى الكتابة فان عاقلة الام يرجعون بما أدوا على عاقلة الاب لان عتق
المكاتب عند اداء البدل يستند الى حال حياته فتبين انه كان للولد ولاء من جانب الاب
حين جني وان موجب جنايته على موالي أبيه وموالى أمه ما كانوا متبرعين عنه فى الاداء
فيرجعون بالمؤدى على موالي الاب * وكذلك رجل أمر صبيا أن يقتل رجلا فقتله فضمنت
عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر لان الآمر متسبب متعد فانه استعمل الصبي فى
أمر لحقه فيه تبعة فيثبت لعاقلته حق الرجوع بما أدوا على الآمر غير انه ان كان الآمر يثبت
الامر بالبينة فرجوعهم على عاقلة الآمر لان التسبب فى الجناية لا يكون فوق المباشرة وان

كان الآمر ثبت باقراره فانهم يرجعون عليه في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضى
على الآمر أو علي عاقلته فان اقراره ليس بحجة علي العاقلة وان كانوا اجتمعوا فى أول الامر
وقضى القاضى بها لولي الجناية على عاقلة الصبي ولعاقلة الصبي علي عاقلة الآمر لان القضاء
باعتبار السبب والسبب هو الجناية وذلك قد وجد من الصبي فيقضي للمولى على عاقلة الصبي
ثم الرجوع على عاقلة الآمر بسبب الامر وذلك بين الآمر والصبي فيقضى لعاقلة الصبي علي
عاقلة الآمر مثل ذلك فكلما أخذ ولي الجناية من عاقلة الصبي شيأ أخذت عاقلة الصبي من
عاقلة الآمر بمثل ذلك لان الرجوع لدفع الغرم عن عاقلة الصبي وانما يتحقق الغرم بالاداء
فيرجعون بقدر ما أدوا بمنزلة رجوع الكفيل علي الاصيل اذا كان كفل عنه بامره * ولو أن
ابن الملاعنة قتل رجلا خطأ فقضى القاضي بالدية علي عاقلة الام فأدوا الثلث ثم ادعاه الاب
وحضروا جميعا فانه يقضى لعاقلة الام بالثلث الذى أدوا علي عاقلة الاب لانهم ما كانوا متبرعين
فى اداء ذلك ويبدأ بهم فى سنة مستقبلة قبل أهل الجناية ويبطل الفضل عن عاقلة الام ويقضى
بالثلثين الباقيين على عاقلة الاب فى السنتين بعد السنة الاولى ولا يسترد من ولي الجناية ما أخذ
من عاقلة الام لانه ملك ذلك بسبب صحيح فان القاضى قضى بذلك علي عاقلة الام فكان قضاؤه
ذلك حقا يومئذ وانما يبطل الفضل عن عاقلة الام لانه تبين بالقضاء بثبوت نسبه من أبيه أن
جنايته على عاقلة أبيه لا عاقلة أمه ولا فائدة فى استيفاء ما بقي من عاقلة الام ثم القضاء بالرجوع
لهم على عاقلة الاب بل يستوفى ما بقي من عاقلة الاب بخلاف ما تقدم فى مسئلة الآمر مع
الصبي فان هناك السبب بين ولي الجناية وبين الآمر وهنا السبب بين ولى الجناية وعاقله
الاب قد ظهر بدعوى السبب فلهذا قضي بالباقى عليهم ثم فى السنة الاولي بعد القضاء ليس
لولي الجناية أن يستوفى منهم شيأ لانه قد ثبت لعاقلة الام حق الرجوع عليهم بما أدوا فى
هذه السنة وحقهم مقدم فانهم يرجعون بما استوفاه ولي الجناية فلو قلنا بأن ولى الجناية يستوفى
منهم فى هذه السنة أيضا شيأ أدى الى أن يستوفى منهم ثلثى دية واحدة فى سنة واحدة وفيه
اجحاف بهم وعلي هذا ابن المكاتب الذى وصفناه لانه بمنزلة ابن الملاعنة حين استندت حرية
ابنه الى حياة أبيه واذا كانت المرأة حرة ومولاه لبنى تميم تحت عبد لرجل من همدان فولدت
غلاما فعاقله الابن عاقلة أمه لانه لا ولاء له من جهة أبيه فانه عبد والولاء كالنسب فيتبع
الولد فيه أمه اذا انعدم من قبل الاب كما فى النسب فان جنى جناية فلم يقض بها القاضي

على عاقلة الام حتى عتق الاب فان القاضي يحول ولاءه الى موالي أبيه لانه ظهر له ولاء في جانب الاب وهو الاصل كما في النسب ثم يقضي القاضي بالجناية التي قد جناها على عاقلة أمه ولا يحولها عنهم * وكذلك لو كان حفر بئرا قبل عتق أبيه ثم سقط فيها انسان بعد عتق أبيه وما خاصم في ذلك حتى قضى بالدية على عاقلة الام ان كان بالغا وان كان صغيرا فأبوه لان مباشرة السبب كانت منه فهو الخصم بالقضاء بالسبب عليه والحكم يبنى على السبب ثم انما يقضي هاهنا على عاقلة الام بخلاف ما تقدم في ابن الملاعنة وابن المكاتب لان هذا ولاء حادث حدث بعد الجناية ولم يستند الى وقت سابق فلم يتبين به انه عند جنايته لم تكن على عاقلة موالي أمه وفي مسئلة النسب لم يثبت من وقت الدعوى وانما ثبت من وقت العلوق وكذلك عتق المكاتب الميت عند أداء بدل الكتابة لا يثبت مقصورا على حالة الاداء بل يستند الى حال حياته فلهذا كان القضاء هناك على عاقلة أبيه وهاهنا على عاقلة الام وكذلك في مسئلة حفر البئر لان عند الوقوع انما يصير جانيا بالحفر السابق وقد كانت عاقلته في الوقت قوم أمه * ولو ان امرأة مسلمة مولاة لبني تميم جنت جناية أو حفرت بئرا فلم يقض بالجناية حتى ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فأعتقها رجل من همدان ثم وقع في البئر رجل فمات قضي بتلك الجناية على بني تميم لانه انما حدث لها ولاء بسبب الاعتاق بعد الجناية أو الحفر فلا أثر لهذا الولاء في الجناية التي كانت منها قبل ذلك كما في المسئلة المتقدمة وعلل في الكتاب فقال لان الحالة الثانية غير الحالة الاولى يعني ان حالها تبدل بالسبي والعتق فكانت في حكم شخص آخر وانما يقضى بالجناية الاولى على عاقلة الجانية وعاقلة الجانية بنو تميم فاما همدان فعاقلة امرأة أخرى في الحكم لانها تبدل حالها حين صارت في حكم امرأة أخرى * حربي أسلم ووالى مسلما في دار الاسلام ثم جنى جناية عقلت عنه عاقلة الذي والاه فان ولاء الموالاة عندنا بمنزلة ولاء العتق في حكم عقل الجناية وقد بينا هذا في كتاب الولاء ثم لا يكون له أن يتحول بولائه بعد الجناية لانها تأكدت بفعل الجناية فان عقلوا عنه أو لم يقض بها حتى أسر أبوه من دار الحرب فاشتراه رجل وأعتقه جر ولاء ابنه لان ولاء العتق أقوى من ولاء الموالاة فبعد ما ظهر لابيه ولاء عتق لا يبقى ولاء الموالاة في حقه بل يلغى حكما وتأكده لا يمنع من ذلك بمنزلة الولد الثابت ولاؤه لموالي أمه عليه ثم لا ترجع عاقلة الذي كان والاه على عاقلة موالي الاب بشئ فلا تزول تلك الجناية عنهم وان لم يكن قضى بها عليهم لان هذا ولاء حادث بسبب

جديد وهو اعتاق الاب فلا يظهر أثره فى الجناية الثانية وكذلك لو حفر بئرا قبل أن يؤسر أبوه ثم وقع فيها انسان بعد عتق الاب فان ذلك على عاقلة الذى والاه دون عاقلة أبيه والخصومة فى سببه مع الجانى لان مباشرة السبب كانت منه * ذمى أسلم ولم يوال أحدا حتى قتل قتيلا خطأ فلم يقض به حتى والى رجلا من بنى تميم ثم جنى جناية أخرى فانه يقضى بالجنايتين على بيت المال ويجعل ولاؤه لجماعة المسلمين وتبطل موالاته مع الذى والاه لان الذي أسلم ولم يوال أحدا فولاؤه لبيت المال حتى يكون ميراثه لو مات لبيت المال فاذا جنى جناية تعقل وجب علي بيت المال وتأكد به حكم ذلك الولاء ولا يصح منه عقد الموالاة بعد ذلك مع أحد فلهذا كان موجب جنايته علي بيت المال * وكذلك لو رمى بسهم أو حجر خطأ قبل أن يوالى أحدا فلم تقع الرمية حتى والى رجلا ثم وقعت فقتلت رجلا كانت موالاته باطلة لانه بالرمى جان (ألا ترى) ان المعتبر حالة الرمى حتي لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد فأصابه السهم حل تناوله واذا كان بالرمى جانيا وذلك حصل منه قبل الموالاة تأكد به الولاء لبيت المال * ولو حفر بئرا فى الطريق فلم يقع فيها أحد حتى والى رجلا ثم وقع فيها رجل فمات فان دية القتيل عليه فى ماله وولاء الذى والاه صحيح ولا يشبه هذا ما مضى قبله من الرمية والجناية لان مجرد الحفر ليس بجناية يجب بها الأرش حتى يعطب فيها انسان فقد والى وليس فى عنقه جناية فصحت الموالاة والرمية كانت جناية منه فانما والاه وفى عنقه جناية وبيان هذا الفرق أن الرامى مباشر ولا تتحقق المباشرة الا باعتبار فعله (ألا ترى) انه بالرمى ملتزم القود اذا كان عمدا والكفارة اذا كان خطأ فعرفنا انه جان حين رمى وأما الحافر فليس بمباشر للقتل ولهذا لا تلزمه الكفارة ولا يحرم الميراث ولكنه متسبب وانما يتم هذا السبب عند وقوع الواقع فى البئر فقد والى وليس فى عنقه جناية فصحت الموالاة ثم دية هذا الواقع فى البئر لا تكون على من والاه لانه عند الوقوع صار جانيا عليه بالحفر السابق وقد كان ذلك قبل الموالاة ومن والاه لم يتحمل عنه موجب أفعاله قبل الموالاة ولا يعقل عنه بيت المال لانه ان جعل ذلك علي بيت المال بطل ولاؤه ولا وجه لابطال الولاء المحكوم بصحته فلذا ان نوجب عليه دية القتيل فى ماله بمنزلة من لا عاقلة له وكذلك الرجل يسلم ويوالى رجلا ثم يجنى أو يرمى أو يحفر بئرا ثم ينتقل بولائه فهو بمنزلة ما تقدم لان الاول فى المعنى تحول بالولاء فانه كان مولى لبيت المال فلا فرق بين أن يتحول بولاء كان ثابتا عليه لبيت المال وبين أن يتحول بولاء

كان ثابتا عليه لانسان بعقده (ألا ترى) أن حافر البئر لو لم يقع فى البئر أحد حتى تحوّل
بولائه الى رجل فوالاه وعاقده ثم جنى جنايات كثيرة كان عقلها علي عاقلة المولي الآخر علم
بالحفر أو لم يعلم لانه لم يدر انه يقع فى البئر انسان أولا يقع فيكون ولاؤه مع الثانى صحيحا
وعقل جنايته عليه فبعد ماعقلوا اذا وقع فى البئر رجل لو قلنا بان ديته علي عاقلة المولى الاول أو
علي بيت المال بطل هذا كله وذلك لا يستقيم ثم اشتغل فى الكتاب بالكلام مع زفر رحمه الله
فقال ان قال قائل فكيف لم يشتبه الولاء المنتقل بعتق الاب قبل القضاء للعاقلتين اللتين تكون
احداهما عاقلة ثم لا يتحول الى العاقلة الاخرى وقد قلت اذا تحول من ديوان الي ديوان قبل
قضاء القاضى انه يقضى بالدية على أهل الديوان الذى انتقل اليهم ثم أشار الي الفرق فقال اذا
انتقل من ولاء الى ولاء صارت الحالة الثانية فى حقه غير الحالة الاولى فيكون ذلك بمنزلة نفسه
ونظيره مابينا فى المرأة الجانية اذا ارتدت فسبيت وأعتقت وصاحب العاقلتين لم يتحول حاله
بل حاله واحدة وان تحولت عاقلته بتحوله من ديوان الى ديوان فلهذا كان المعتبر عاقلته وقت
القضاء واستوضح هذا بما بينا ان نفس القتل الواجب عليه النفس فانما يتحول الى الدية بقضاء
القاضى وعند القضاء العاقلة يتحملون عنه فمن ضرورته أن يكون الوجوب عليه أولا والدليل
عليه ماذكرنا من الاقرار بقتل الخطأ ثم استوضح هذا بمسئلة مبتدأة فقال كان أبو حنيفة
رحمه الله يقول لو أن رجلا قتل رجلا خطأ فلم يقض عليه بالدية حتى صالحه على عشرين ألف
درهم أو على ألفى دينار أو على مائتى بعير أو ثلاثة آلاف شاه أو ثلثمائة بقرة لم يجز ذلك ورد
الى الدية ولو قضى القاضي عليه بالف دينار فصالح على عشرين ألف درهم أو على مائتى بعير
باعيانها كان جائزا فبهذا يتبين ان النفس انما تصير ما لا بقضاء القاضى فالقضاء ما يقع عليه
الصلح بدل النفس وبدل النفس شرعا مقدر بعشرة آلاف درهم أو مائة من الابل فالصلح
علي أكثر من ذلك باطل وبعد قضاء القاضى بالدنانير قد وجبت الدنانير فانما يقع الصلح بعد
ذلك من الدنانير على الدراهم أو الابل ثم هذه المسئلة لا يستقيم جوابها علي أصل أبى حنيفة
فان عنده البقر والغنم ليسا بأصل فى الدية ولا يدخلهما التقدير فينبغى أن يجوز الصلح عنده على
أى مقدار كان منها وقيل بل هو مستقيم لان عنده القاضى لو قضى فى الدية بالبقر والغنم كان
قضاؤه نافذا فيما يقضي بالفى شاة ومائتى بقرة لان ذلك مجتهد فيه فينفذ قضاء القاضى به وكذلك
اذا اصطلح الخصمان لان صلحهما فى حقهما كقضاء القاضى به ولو قضى القاضي فى الدية بثلاثة

آلاف شاة أو ثلمائة بقرة لم يجز قضاؤه فكذلك اذا اصطلح الخصمان على ذلك * ولو أقر
رجل بقتل رجل خطأ عند القاضى وأقام ولى الجناية عليه البينة قضى بالدية على العاقلة لان
الولى محتاج الى هذه البينة فوجب قبولها وبه يتبين ان المال لايجب بدون القضاء لان الاقرار
موجب بنفسه فلو وجب المال به عليه لا يستقيم قبول البينة من الولى بعده والقضاء به على
العاقلة فان قال الولى بعد الاقرار به لاأعلم لي بينة فاقض لي بها عليه فى ماله فقضي القاضي بها
فى مال المقر ثم وجد ولي الجناية بينة فاراد أن يحول ذلك الى العاقلة لم يكن له ذلك لان المال
قد وجب عليه بقضاء القاضي فلا يكون للولى أن يبطل قضاءه ببينته فتحول ذلك الى العاقلة
ولو قال الولي لاتعجل بالقضاء في ماله لعلى أجد بينه فاخره القاضى ثم وجد بينة قضي له على
العاقلة لما بينا * ولو أن رجلا من أهل البادية حفر بئرا فى الطريق ثم ان الامام نقل أهل البادية
الي الامصار فتفرقوا فيها وصاروا أصحاب أعطية ثم وقع فى تلك البئر انسان كانت الدية على
عاقلته يوم وقع الرجل في البئر لان عند الوقوع فى البئر يصير جانيا بالحفر السابق وأورد
هذا النوع لايضاح ماسبق من الفرق بين هذا الحفر وغيره * قال وكذلك لو حفر وهو من
أهل العطاء ثم أبطل الامام عطاءهم وردهم الى انسابهم فتعاقلوا عليها زمانا طويلا ثم مات
انسان فى البئر كان عليه اليوم الذى وجب المال فيه لما بينا ان الرجل لم يخرج من نسبه وان
أثبت له فى الديوان عطاء ولم يتحول الى حالة أخرى وانما انتقلت عاقلته فلا تتبدل به نفسه
* ولو ان أهل عطاء الكوفة جنى رجل منهم جناية وقضى بها علي عاقلته ثم ألحق بقوم من
قومه من أهل البادية أو من أهل المصر لم يكن لهم ديوان وجعلوا مع قومهم عقلوا معهم
ودخلوا فيما قضى به من الجناية ولم يدخلوا فيما أدوا قبل ذلك وهذا بمنزلة ما لو قلت العاقلة حتى
ضم الامام اليهم أقرب القبائل فى النسب والاصل فى هذا كله أن حال الجانى اذا تبدل حكما
وانتقل من ولاء الى ولاء بسبب حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى كان قضي بها أو لم
يقض وان ظهرت حالة حقيقية مثل دعوى الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء
بها أو لم يقع ولو لم تختلف حالة الجانى ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار فى ذلك الوقت بالقضاء
فان كان قضى على الاولى لم ينتقل الي الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضي بها على
الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة أو نقصان اشتركوا فى حكم الجناية قبل القضاء
وبعده الا فيما سبق أداؤه * ولو أن رجلا من أهل البادية من أهل الابل جنى جناية فلم يقض

بها حتى نقله الامام وقومه فجعلهم أهل عطاء وجعل عطاءهم الدنانير ثم رفع الي القاضى قضي عليهم بالدنانير دون الابل لان وجوب المال بقضاء القاضى وعند قضاء القاضى مالهم عطاء فيقضى بالدية من جنس ذلك ولو كان قضى عليهم بمائة من الابل ثم نقله الامام وقومه الى العطاء وجعل عطاءهم الدنانير أخذوا بالابل أو بقيمتها وان لم يكن لهم مال غير العطاء أخذت قيمة الابل من اعطياتهم قلت القيمة أو كثرت لان الابل تعينت دية بقضاء القاضى والحيوان لا يثبت دينا فى الذمة ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلا يتغير حكم ذلك القضاء بصيرورتهم من أهل العطاء ولكنهم يؤخذون بما قضى به عليهم فى أموالهم فان لم يكن لهم مال غير العطاء أخذت قيمة الابل من اعطياتهم لان ذلك مالهم وقد ذكر قبل هذا اذا قضى عليهم بالدية ثم جعلهم الامام أهل العطاء صارت الدية عليهم فى اعطياتهم ومن أصحابنا رحمهم الله من بين فى هذه المسئلة روايتين كلتاهما فى هذا الكتاب ومنهم من وفق فقال هناك أبهم الجواب انه يؤخذ من اعطياتهم للتيسير عليهم ولم يبين ماذا يؤخذ ثم فسر ذلك هاهنا فقال تؤخذ قيمة الابل من أعطياتهم وتأويل ماذكر هناك انه قضى من جنس العطاء عليهم بالدية ولم يعين جنسا منها بقضائه حتى صاروا أهل عطاء وانما يعين عليهم بعد ذلك ماهو من جنس العطاء ويأخذه من العطاء وهاهنا عين الجنس عند قضائه وقضى عليهم بمائة من الابل والعطاء ليس من جنس الابل فيكون الرأى اليهم ان شاؤا أدوا الابل من أموالهم وان شاؤا القيمة فاذا لم يكن لهم مال غير العطاء تؤخذ القيمة من أعطياتهم *ولو أن ذميا أسلم ووالي رجلا ثم جنى جناية خطأ فلم يقض بها القاضى على العاقلة بشئ حتى أبرأ أولياء المجنى عليه الجانى من الجناية فللجانى أن يتحول بولائه عن الذى والاه لان بابرائه سقط موجب الجناية ولم يجب شئ على الذى والاه لان الوجوب عليه بقضاء القاضى ولو كان الابراء بعد ما قضى القاضى على العاقلة بالدية لم يكن له أن يتحول بولائه لان بقضاء القاضي وجبت الدية علي العاقلة لتأكد الولاية ثم بسقوطه عن العاقلة بالابراء وسقوطه بالاستيفاء سواء ومعنى هذا الفرق أن موجب الجناية قبل القضاء علي الجانى فالابراء يكون اسقاطا عن العاقلة وهذا بخلاف ما تقدم اذ لم يوجد الابراء ولا القضاء حتى تحول بولائه الى غيره لان هناك موجب الجناية الاولي الباقية فانما يقضى القاضى به على عاقلة الاولى فلا يمكن أن يتحول حتى لو كان أقر الجانى بالجناية كان له أن يتحول سواء قضى بها عليه فى ماله أو لم يقض لان موجب الجناية الثانية باقراره يكون عليه

لا على عاقلته فلم يوجد فى حق العاقلة ما يتأكد به الولاء ولو لم يجن ولكنه التحق معهم فى ديوانهم فجنى بعضهم فعقل عنه معهم لم يكن له أن يتحول بولائه عنهم لان الذى والاه ليس له أن يحوله اذا عقل عنهم فكذلك لا يكون له أن يتحول عنهم (ألا ترى) ان المولى بعد ما عقل عنه لم يكن له أن يبرأ من ولائه كما ليس له أن يتحول بالولاء عنه وقد كان قبل العقل لكل واحد منهما ذلك فاذا لم يكن لاحدهما أن يتحول بعد عقل الجناية لم يكن للآخر أن يحوله أيضا ولو أخذ معهم العطاء ولم يعقل عنهم كان له أن يتحول عنهم لان بأخذ العطاء لا يتأكد حكم الولاء بينه وبينهم انما يتأكد ذلك بعقل الجناية اعتبارا لولاء الموالاة فان ذلك انما يتأكد بعقل الجناية حتى ان عقل عقل الجناية لكل واحد منهما أن يتحول بولائه وليس له ذلك بعد عقل الجناية من جانب واحد أو من جانبين والله أعلم بالصواب

كتاب الوصايا

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى رحمة الله عليه إعلم بان الوصية عقد مندوب اليه مرغوب فيه ليس بفرض ولا واجب عند جمهور العلماء وقال بعض الناس الوصية للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثونه فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على أحد ممن لم يرثوه واستدلوا بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب علينا يكون فرضا وقال عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر اذا كان له مال يريد الوصية فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه وحجتنا فى ذلك أن الوصية مشروعة لنا لا علينا قال عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة فى أعمالكم فضعوه حيث شئتم أو قال حيث أحببتم والمشروع لنا مالا يكون فرضا ولا واجبا علينا بل يكون مندوبا اليه بمنزلة النوافل من العبادات ثم التبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع فى حالة الحياة وذلك احسان مندوب اليه وكذلك التبرع بالوصية بعد الموت وأما الآية فقد اتفق أكثر أهل التفسير على أن ذلك كان فى الابتداء قبل أن ينزل آية المواريث ثم انتسخ وتكلموا فى ناسخه وكان أبو بكر الرازى رحمه الله يقول انما انتسخ بقوله من بعد وصية يوصى بها أو دين فانه نص على الميراث بعد وصية منكرة فلو كانت الوصية للوالدين والاقربين ثابتة بعد نزول هذه الآية

لذكر الارث بعد الوصية المعرفة لان تلك وصية معهودة وهذا قول الشافعي أيضا بناء على مذهبه أنه لايجوز نسخ الكتاب بالسنة والرازى كان لايجوز نسخ الكتاب الا بالخبر المتواتر وأكثر مشايخنا رحمهم الله يقولون انما انتسخ هذا الحكم بقوله عليه السلام ان الله أعطى كل ذى حق حقه ألا لاوصية لوارث وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول والعمل به ونسخ الكتاب جائز بمثله عندنا لان ماتلقته العلماء بالقبول والعمل به كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو سمعناه يقول لا تعملوا بهذه الآية فان حكمها منسوخ لم يجز العمل بها ولاجل شهرة هذا الحديث بدأ الكتاب به ورواه عن أبى قلابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاوصية لوارث وفى بعض الرواية قال الا أن يجيزه الورثة وفى هذه الزيادة بيان ان المراد نفى الجواز لانفى التحقيق ومن ضرورة نفى الجواز نفى الفرضية والوجوب والحديث مرسل بالطريق الذى رواه ولكن المراسيل حجة عندنا كالمسانيد أو أقوى من المسانيد لان الراوى اذا سمع الحديث من واحد لا يشق عليه حفظ اسمه فيرويه مسندا واذا سمعه من جماعة يشق عليه حفظ الرواية فيرسل الحديث فكان الارسال من الراوى المعروف دليل شهرة الحديث فاما الحديث الذي رواه فهو شاذ فيما تعم به البلوى والوجوب لا يثبت بمثله ثم هو محمول علي ما كان ابتداء قبل نزول آية المواريث أو المراد أن ذلك لا يليق بطريق الاحتياط والاخذ بمكارم الاخلاق لقوله عليه السلام لايحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شبعانا وجاره طاو الى جنبه والمراد مابينا ثم الوصية تقدر بقدر الثلث من المال وهى مأخوذة من الدين لحديث على رضى الله عنه قال انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قبل الوصية وهكذا نقل عن ابن عباس رضى الله عنهما فهذا منهما اشارة الى معنى التقديم والتأخير فى الآية ثم قضاء الدين من أصول حوائج المرء لانه تفرغ به ذمته والوصية ليست من أصول حوائجه وحاجته مقدمة فى تركته (ألا ترى) انه يقدم جهازه وكفنه لحاجته الى ذلك فكذلك قضاء الدين ثم زعم بعض أصحابنا أن الوصية بعد الدين تقدم علي الميراث لظاهر الآية وأكثرهم قالوا التقديم لا يظهر فى الوصية بل الوارث يستحق الثلثين ارثا في الوقت الذى يستحق الموصى له الثلث بالوصية والمراد من الآية تقديم الوصية علي الميراث فى الثلث لانه محل للارث اذا لم يوص فيه بشئ فاذا أوصى كانت الوصية فى الثلث مقدمة علي الميراث والدليل على أن محل الوصية النافذة شرعا ثلث

المال مارواه من حديث سعد بن مالك قال يارسول الله أوصى بمالى كله فقال لا قال فبنصفه قال لا قال فبثلثه قال الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء يتكففون الناس وفى رواية يتكففون وأصل هذا الحديث ماروى أن سعدا رضى الله عنه مرض بمكة عام حجة الوداع فدخل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوده فقال يارسول الله أخلف عن دار الهجرة فأموت بمكة فقال انى لارجو أن يبقيك الله ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون لكن البائس سعد بن خولة يرثى له ان مات بمكة قيل هذا من النبى عليه السلام اشارة الى ماجرى من الفتوح على يد سعد فى زمن عمر رضى الله عنه ثم قال يارسول انى لا يرثنى الا ابنة لى أفأوصى بمالى كله الحديث وفيه دليل على انه لا ينبغى للمرء أن يوصى باكثر من ثلثه لان النبي عليه السلام ذم المعتدين فى الوصية والتعدى فى الوصية مجاوزة حدها قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون وفى الحديث الحيف فى الوصية أكبر الكبائر والحيف هو الظلم والميل وذلك بمجاوزة الحد المحدود شرعا بان يوصى لبعض ورثته أو يوصى بأكثر من ثلث ماله على قصد الاضرار بورثته والدليل على ان محل الوصية الثلث مارويناه من قوله ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم ثم بين المعنى بقوله انك ان تدع عيالك أغنياء معناه ورثتك أقرب اليك من الاجانب فترك المال خير لك من الوصية فيه وفى هذا دليل أن التقليل فى الوصية أفضل وذلك مروى عن أبى بكر وعمر وقال لان يوصى بالخمس أحب الينا من أن يوصى بالربع ولان يوصى بالربع أحب الينا من أن يوصى بالثلث وعن على رضى الله عنه مثل ذلك وزاد وقال من أوصى بالثلث فلم يترك شيأ يعنى لم يترك شيأ مما جعل له الشرع حق الوصية فيه فعرفنا ان القليل فى الوصية أفضل لان ذلك أبعد عن وحشة الورثة فانه اذا أوصى بجميع الثلث قال الوارث لامنة له على فانه ماترك الوصية بما زاد على الثلث الا لعجزه عن تنفيذه شرعا وحق الوارث ثبت فى ماله شرعا قال عليه السلام ان أفضل الصدقة أن تتصدق وأنت صحيح شحيح تأمل العيش وتخشى الفقر حتى اذا بلغ هذا وأشار الى التراقى قلت لفلان كذا ولفلان كذا كان ذلك وان لم يقل وانما تحل الوصية بالثلث شرعا لمن يترك مالا كثيرا يستغنى ورثته بثلثيه اما لكثرة المال أو لقلة الورثة هكذا روى ان عليا استأذنه رجل فى الوصية لمن يترك خيرا يريد قوله تعالى ان ترك خيرا ثم يستدل بظاهر هذا الحديث من يقول بان الغنى الشاكر أفضل من الفقير الصابر فان النبي عليه السلام قدم صفة الغنى لوارثة سعد فقال

انك ان تدع عيالك أغنياء ولكنا نقول قدم صفة الغنى لهم واختار الفقر لنفسه والافضل ما اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه ثم انما قدم الغنى على الفقير الذى يسأل كما قال من أن تدعهم فقراء يتكففون الناس أى يلحون فى السؤال ونحن انما نقدم الفقير الصابر دون الذى يسأل كما وصفهم الله بقوله تعالى يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس الحافا وهذا لان الفقر مع الصبر أسلم للمرء وأزين للمؤمن قال عليه السلام الفقر أزين للمؤمن من العذار الجيد على جلد الفرس فأما الغنى فسبب للطغيان والفتنة قال الله تعالى كلا ان الانسان ليطغى أن رآه استغنى وروى أن حمزة بن عبد المطلب أوصى الى زيد بن حارثة يوم أحد وان عليا رضى الله عنه أوصى الى الحسن رضى الله عنهم وفيه دليل ان للمرء أن يوصى الى غيره فى القيام بحوائجه بعد وفاته وهذا من نظر الشرع له أيضا فقد يفرط فى بعض حوائجه فى حياته أو تخترمه المنية فيحتاج الى من يقوم مقامه فى القيام بحوائجه بعد موته والايصاء الى الغير كان مشهورا بين الصحابة رضى الله عنهم فان أبا بكر رضى الله عنه استخلف عمر وأوصى الى عائشة رضى الله عنها فى حوائجه وعمر أوصى الى حفصة وتكلم الناس فى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هل أوصى الى أحد والصحيح عندنا انه لم يوص الى أحد بشئ انما أمر أبا بكر أن يصلى بالناس وبه استدلوا على خلافته فقالوا ما اختاره لأمر ديننا الا وهو رضى به لامر دنيانا وينبغى أن يوصى الى من هو أقرب اليه اذا كان أهلا لذلك كما أوصى على الى ولده الحسن رضى الله عنه وأوصى حمزة الى زيد بن حارثة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد آخى بينهما حين قدم المدينة وذكر عن ابن مسعود انه سئل عن انسان أوصى بسهم من ماله فقال هو السدس وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال مطلق لفظ السهم فى الوصية والاقرار ينصرف الى السدس وهو مروى عن جماعة من أهل اللغة منهم اياس بن معاوية قالوا السهم السدس وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا للموصى له سهم مثل أخس سهام الورثة وروى ذلك فى الكتاب عن شريح لان ماله يصير سهاما بين ورثته فذكر السهم ينصرف الى ذلك وأخس السهام متيقن فيه الا أن يجاوز السهم فحينئذ لا تنفذ الوصية فيما زاد على الثلث بدون اجازة الورثة وأبو حنيفة يقول هذا ان لو ذكر السهم معرفا وقد ذكره منكرا بقوله أوصيت لكم بسهم من مالي فينصرف الى مافسر أهل اللغة السهم به * وبيان المسئلة يأتى فى موضعه وعن عمر رضى الله عنه قال اذا أوصى الرجل بوصيتين فالأخيرة منهما أملك وبظاهره

أخذ الشافعي فقال الوصية الثانية بالثلث أو بالعتق للذى أوصى به لغيره يكون دليل الرجوع
عن الوصية الاولى ولكنا نقول المراد وصيتان بينهما منافاة بان يوصي ببيع عبده من انسان
ثم يوصى بعتقه أو على عكس ذلك فان بين هاتين الوصيتين فى محل واحد منافاة فالثانية منهما
دليل الرجوع عن الاولى فأما اذ أوصى الى انسان بعبد بعينه ثم أوصى لآخر بذلك العبد
فلا منافاة بين الوصيتين فى المحل ومراده ان يكون كله لاحدهما ان لم يقبل الآخر الوصية
أو لم يبق الى ما بعد موت الموصى وان لم يكن مشتركا بينهما ان قبلا جميعا الوصية فلا تكون
الثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى وان لم يستحق الموصى له الاول الترجيح بالسبق
فلا أقل من أن يزاحم الموصي له الثاني وعن ابراهيم في الرجل يموت ولم يحج قال ان أوصى أن
يحج عنه فمن الثلث وان لم يوص فلا شئ وبهذا نأخذ وقد بينا المسئلة فى كتاب المناسك
فنقول فيما يجب حقا لله تعالى خالصا كالزكاة والحج لا يصير دينا فى التركة بعد الموت مقدما
على الميراث ولكنه ينفذ من الثلث ان أوصي به كما ينفذ بسائر التبرعات وان لم يوص به فهو
يسقط بالموت فى أحكام الدنيا وان كان مؤاخذا فى الآخرة بالتفريط فى الاداء بعد التمكن
منه وعلى قول الشافعى يصير ذلك دينا فى تركته مقدما على الميراث أوصى به أو لم يوص
وقد بينا المسئلة فى كتاب المناسك والزكاة وعن ابراهيم فى الرجل يوصى بثلث ماله يحج به
عنه أو يعتق به رقبة فلم تتم الحجة ولا الرقبة قال يتصدق عنه ولسنا نأخذ بهذا فاين تنفذ الوصية
تجب على ما أوجبه الموصى بحسب الامكان والتحرز عن التبديل واجب بالنص قال تعالى
فمن بدله بعد ما سمعه الآية وانما يحج بثلثه من حيث يبلغ وان كان الثلث لقلته بحيث لا يمكن
أن يحج به عنه فهو لورثته وكان ابراهيم ذهب فى ذلك الى ان مقصود الموصي التقرب الى الله
تعالى بثلث ماله ونيل الثواب فى ذلك القدر من المال فيجب تحصيل مقصوده بحسب الامكان
وذلك فى التصدق به ولكنا نقول اعتبار التعبير فى ألفاظ الشرع يجب لانها لا تخلو عن حكمة
حميدة فاما فى أوامر العباد فيعتبر اللفظ (ألا ترى) انه لو أمر انسانا بان يطلق امرأته للسنة
فطلقها بغير السنة لم يقع والشرع أمر بايقاع الطلاق للسنة ومن طلق امرأته لغير السنة كان
طلاقه واقعا وعن ابراهيم قال لا بأس بأن يوصي المسلم للنصرانى أو النصرانى للمسلم فيما
بينه وبين الثلث وهكذا عن شريح وبه نأخذ فان الوصية تبرع بعد الوفاة بعقد مباشرة
فيعتبر بالتبرع فى حياته ولا بأس بعقد الهبة بين المسلم والذمى فى حال الحياة والاصل فيه قوله

تعالى لا ينهاكم الله الى قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم وان أراد بهذا بيان الفرق بين الوصية والميراث فان الارث لايجرى مع اختلاف الدين لان الارث طريقه طريق الولاية والخلافة على معنى أنه يبقي للوارث المال الذى كان للمورث واختلاف الدين يقطع الولاية فاما الوصية فتمليك بعقد مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث وعن ابراهيم فى الرجل يستأذن ورثته فى الوصية فيأذنون له ثم يرجعون بعد موته قال لهم ذلك ان شاؤا رجعوا وبه نأخذ فان الاجازة من الورثة معتبرة فى الوصية بما زاد علي الثلث أوفى الوصية للوارث وانما تعتبر اجازتهم بعد موت الموصى فأما فى حياته فلا تعتبر لان الاجازة اما أن تكون بمنزلة التمليك منهم أو بمنزلة اسقاط الحق وانما ثبت ذلك كله لهم بعد موت الموصى فتمليكهم قبل أن يملكوا أواسقاطهم لحقهم قبل أن يتقرر وجوب الحق لهم يكون لغوا ثم اجازتهم فى حالة الحياة لاتكون دليل الرضى منهم بهذا بل الظاهر انهم كارهون له الا أنهم احتشموا المورث فلم يجاهروه بالاباء فلو لزمهم حكم الاجازة فى حالة الحياة تضرروا بخلاف ما بعد الموت فاجازتهم بعد الموت دليل الرضى منهم وعن ابراهيم فى رجل أوصى لغير وارث بدين أو أقر به قال هو جائز ولو أحاط بماله ومراده الاقرار بالدين لا الوصية وانما سماه وصية لذكره اياه فيما بين الوصايا وفى موضع الوصية وبهذا نأخذ فنقول الاقرار لغير الوارث بالدين صحيح وان أحاط بماله وهو مروى عن ابن عمر رضى الله عنه وقد روى مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيناه فى كتاب الاقرار وعن الشعبي انه سئل عن رجل له ثلاث بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم قال له الربع وبه نأخذ لان مثل الشئ غيره فهو جعل نصيب أحد البنين معيارا لما أوجب الوصية فيه وجعل وصيته بمثل ذلك فاما أن يقال يصير الموصى له بالايجاب كابن آخر له مع البنين الثلاثة فله الربع أو يقال ينظر فى نصيب أحد البنين فيزاد على أصل السهام مثل ذلك للموصى له والمال بين البنين الثلاثة علي ثلاثة أسهم لكل واحد منهم سهم فاذا زدنا للموصى له سهما علي الثلاثة كانت السهام أربعة ثم نعطيه ذلك السهم فيكون له الربع ولا يجوز له أن يعطى الثلث بهذا الايجاب لان ذلك حينئذ ينفذ الوصية له فى نصيب أحد البنين لا فى مثل نصيب أحدهم وهو انما أوصى له بمثل نصيب أحدهم وعن ابراهيم والشعبي قالا فى رجل أوصى لرجلين بالنصف والثلث فردوا الى الثلث أن الثلث بينهم على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب

الثلث اثنان وهذا قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلي رحمهم الله فأما عند أبي حنيفة رحمه الله فالثلث بينهما نصفان والاصل عند أبي حنيفة أن الوصية بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة تبطل فى حق الضرب بها فى الثلث وبيانه اذا أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة أو أوصي لرجل بجميع ماله ولآخر بنصف ماله فلم تجز الورثة فعند أبي حنيفة الثلث بينهما نصفان فى الفصلين جميعا وعندهما فى الفصل الاول يكون الثلث بينهما ارباعا على أن يضرب الموصى له بالجميع بالثلث فى سهام جميع المال الثلاثة والموصى له بالثلث بسهم واحد وفى الفصل الثانى يكون الثلث بينهما أثلاثا على أن يضرب الموصي له بالجميع بسهمين والموصى له بالنصف بسهم فهما يقولان ما يوجبه الموصى بعد موته معتبر بما أوجبه الله تعالي من السهام للورثة بعد الموت والله تعالي أوجب للزوج النصف وللاخت النصف وللأم الثلث فكان موجب استحقاق كل واحد منهم بما أوجب له عند الانفراد والضرب بجميع ما سمى له بالوصية فى محل الميراث عند المزاحمة فكذلك فيما أوجب الموصي المقصود استحقاق كل واحد منهما لما أوجبه له عند الانفراد واجازة الورثة * يوضحه ان الموصي قصد سلامة ما سمى لكل واحد منهما بكماله وتفضيل أحدهما على الآخر ففى أحد الحكمين تعذر تحصيل مقصوده عند عدم اجازة الورثة وفى الحكم الآخر ماتعذر تحصيل مقصوده فيجب تحصيله كما لو قال أوصيت بهذه الالف لفلان منها بستمائة ولفلان منها بسبعمائة تعتبر تسميته لكل واحد منهما وفى القدر الذي سمي التفضيل بينهما وان تعذر اعتباره فى استحقاق جميع المسمي لكل واحد منهما لضيق المحل ثم وصيته بالنصف والثلث ينصرف كل واحد منهما الى جزء شائع فى جميع ماله وفيما ذهب اليه أبو حنيفة تنفذ وصية أحدهما بجميع الثلث الذى له أن يوصى به وجعل الزيادة فيما أوصي لاحدهما بثلث ماله للآخر خاصة حتى يبطل بعدم اجازة الورثة وذلك خلاف ما أوجبه الموصى (ألا ترى) انه لو أوصي لاحدهما بثلث ماله ولآخر بسدس ماله ولاحدهما بالثلث وللآخر بالربع أن لكل واحد منهما أن يضرب بجميع ما أوصى به له فى الثلث وكذلك لو أوصى لاحدهما بالف درهم وللآخر بالفين وثلث ماله ألف ضرب كل واحد منهما فى الثلث بجميع ما سمى له وكذلك لو أعتق فى مرضه عبدا قيمته ألف وعبدا قيمته ألفان وثلث ماله ألف أو باع من انسان عبدا وحاباه بالف وباع من أحد شيأ وحاباه بالفين ضرب كل واحد منهما فى الثلث بجميع ماحاباه وان كان أكثر من ثلث

ماله فكذلك فيما سبق ولابى حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن الوصية بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة مفسوخة بتغيير الوصية المفسوخة كالمرجوع فلا يستحق الضرب بها كالوصية بمال الجار وانما قلنا ذلك لانها كانت موقوفة على اجازة الورثة فتنفسخ بردهم كالبيع الموقوف على اجازة المالك ينفسخ برده وتأثيره ان حق الضرب فيه بناء على صحة الايجاب وقد بطل ذلك بالانفساخ فلا معنى للضرب به فى مزاحمة وصية الايجاب فيها صحيح ولهذا فارق المواريث فان ما أوجبه الله تعالى لكل وارث صحيح قطعا ويقينا فعرفنا ان المراد المضاربة بها عند ضيق المحل لعلمنا ان المال الواحد لايكون له نصفان وثلث وبه فارق الوصية بالثلث والسدس لان كل واحد منهما ايجاب صحيح لا ينفسخ برد الوارث فان كل واحد منهما ايجاب بتسمية يوجد ذلك فيما هو محل الوصية وهو الثلث فاما هذا فايجاب بتسمية لاتوجد تلك التسمية الا فيماهو حق الورثة فيبطل بردهم الايجاب فيما يتناول حقهم وكذلك الوصية بالالف والالفين فانها ماوقعت فى حق الورثة بهذه التسمية لان حق الورثة فى أعيان التركة دون الالف المرسلة (ألا ترى) انه يتصور تنفيذ جميع هذه الوصية على ماسمي الموصى من غير اجازة الورثة بان يكثر مال المورث فكذلك فى مسئلة العتق فان ذلك وصية بالبراءة عن السعاية والسعاية بمنزلة الالوف المرسلة (ألا ترى) انه يتصور تنفيذ الوصية لكل واحد منهما بدون اجازة الورثة بان يكثر مال الميت وكذلك فى مسئلة المحاباة فالوصية بالمحاباة تكون من الثمن وذلك بمنزلة المال المرسل حتى يتصور تنفيذه لكل واحد منهما بدون اجازة الورثة عند كثرة المال * فان قيل هذا فاسد فان الخلاف ثابت فيما اذا أوصى بعبد بعينه لانسان قيمته ألف وبعبد آخر بعينه لانسان قيمته ألفان ولا مال له سواهما وهنا يتصور تنفيذ الوصية لكل واحد منهما فى جميع ماسمي له بغير اجازة الورثة بان يكثر مال الميت فيخرج العبدان من الثلث * قلنا نعم ولكن وصيتهما بعين التركة حق الورثة فكانت تلك الوصية واقعة فى حق الورثة (ألا ترى) انها لاتصح الا بعد قيام ملكه فى العين عند الوصية بخلاف الوصية بالالف المرسلة فانها صحيحة ان لم يكن فى ملكه مال عند الوصية والطريق الآخر لابى حنيفة أن الوصية بما زاد على الثلث وصية ضعيفة حتى لايجب تنفيذها الا باجازة الورثة والوصية بالارث وصية قوية ولا مزاحمة بين الضعيف والقوى فى الاستحقاق ولكن الضعيف فى مقابلة القوى كالمعدوم بمنزلة الوصية للوارث مع الوصية للاجنبي فانه لا تثبت المزاحمة بينهما والمضاربة عند

عدم اجازة الورثة وبه فارق المواريث فقد استوت السهام فى القوة وكذلك الوصايا فى الثلث فقد استوت فى القوة لمصادفة كل واحد منهما محل الوصية وكذلك التركة اذا كانت ألفا وفيها دين ألف ودين ألفان لان الدينين استويا فى القوة وكذلك الوصايا فى الالوف المرسلة والعتق والمحاباة فانها استوت فى القوة حين لم تصح فى حق الورثة على مابينا وقول الموصى قصدتبين فلنا الفصيل بناء على صحة الايجاب فى حق الاستحقاق وقد بطل ذلك بالرد على الطريق الاول وهو ضعيف على الطريق الثانى فلايزاحم القوى وبه فارق مسئلة الالف لان مطلق الاضافة اليهما بعقبه تفسير وهو ماسمي من الستمائة لاحدهما والسبعمائة للآخر فيكون الحكم لذلك التفسير استواء الايجاب فى القوة وما قالوا ان الايجاب ينصرف الى جزء شائع هاهنا فاسد فانه اذا أوصي بثلث ماله لابنه استحق الموصى له جميع الثلث ولو انصرف الايجاب الى ثلث شائع فى جميع المال صارله ثلث الثلث لان ذلك القدر صادف محل الوصية وحيث استحق جميع الثلث عرفنا ان تسمية الثلث مطلقا تنفيذ محل الوصية لتصحيح ايجابه في جميعه كالعبد المشترك بين اثنين يبيع أحدهما نصفا مطلقا فانه ينصرف البيع الى نصيبه خاصة فهذا مثله وعن أبى عاصم الثقفى قال سألنى ابراهيم عن رجل أوصي بنصف ماله وثلثه وربعه فأجازوا قلت لاعلم لي بها قال لى خذ مالا له نصف وثلث وربع وذلك اثنا عشر فخذ نصفها ستة وثلثها أربعة وربعها ثلاثة فاقسم المال على ذلك وهذا قول أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة رحمه الله بخلاف ذلك ولم يزد على ذلك حتى اختلفوا فى تخريج المسئلة علي قول أبى حنيفة وهذه مسئلة معروفة تدعى الثقفية وربما يمتحن من يدعى التحرز فى المقدرات من أصحابنا فأما تخريج قولهما فظاهر لان القسمة عندهما علي طريق العول والمضاربة فالموصى له بالنصف يضرب بنصف المال ستة من اثنى عشر والموصى له بالثلث يضرب باربعة من اثنى عشر والموصى له بالربع يضرب بثلاثة فيبلغ هذه السهام ثلاثة عشر فحينئذ اجازه الورثة يقسم جميع المال بينهم على ذلك وعند عدم الاجازة يقسم الثلث بينهم علي ذلك وأما عند أبى حنيفة فقسمة المال بينهم عند اجازة الورثة علي طريق المنازعة فخرج أبو يوسف رحمه الله قوله علي طريق ومحمد رحمه الله علي طريق آخر والحسن رحمه الله علي طريق آخر وكل واحد منهما روى طريقه عنه وطريق الحسن أوجه فأما طريق أبي يوسف فهو ان الموصي له بالنصف فضل الموصى له بالثلث بسهمين لان تفاوت ما بين النصف والثلث سهمان ولا منازعة فى هذين السهمين لصاحب الثلث والربع فيأخذهما صاحب

النصف ثم لامنازعة لصاحب الربع فيما زاد على الربع الى تمام الثلث وهو سهم وصاحب الثلث
والنصف كل واحد منهما يدعى ذلك وفى المال سعة فيأخذ كل واحد منهما سهما ففى ثمانية
استوت منازعتهم فيها يكون بينهم أثلاثا فانكسر بالاثلاث فيضرب أصل المال اثنا عشر فى
ثلاثة فيكون ستة وثلاثين صاحب النصف أخذ مرة سهمين ومرة سهما وقد ضربنا ذلك
فى الثلاثة وهى تسعة وصاحب الثلث أخذ سهما وذلك ثلاثة والباقى أربعة وعشرون بينهم
لكل واحد منهم ثمانية فحصل لصاحب الربع ثمانية من ستة وثلاثين ولصاحب الثلث أحد عشر
ولصاحب النصف سبعة عشر وأما تخريج محمد لقول أبى حنيفة فقريب من هذا ولكنه قال
لما أخذ صاحب النصف سهمين بلا منازعة تراجع حقه الى الثلث فوصاياهم جميعا بعد ذلك
اجتمعت فى الثلث ومن أصل أبى حنيفة أن الوصايا متى وقعت فى الثلث فالقسمة بين أربابها
على طريق العول فيضرب صاحب النصف بما بقى من حقه وهو أربعة من اثنى عشر وصاحب
الثلث باربعة أيضا وصاحب الربع بثلاثة فيكون بينهم على أحد عشر فالسبيل ان تضرب أصل
المال اثنى عشر فى احدى عشر فيكون مائة واثنين وثلاثين كان قد أخذ صاحب النصف
سهمين وضربناسهما فى أحد عشر وذلك اثنان وعشرون بقى بعد ذلك مائة وعشرة لصاحب
الربع من ذلك ثلاثون ولصاحب الثلث أربعون ولصاحب النصف كذلك فجملة ما حصل
لصاحب النصف اثنان وستون ولصاحب الثلث أربعون ولصاحب الربع ثلاثون فاما تخريج
الحسن رحمه الله لقوله فهو انه اجتمع هاهنا وصيتان وصية فى الثلث ووصية فيما زاد على الثلث
وأبو حنيفة يرى القسمة على طريق العول فى الوصايا فى الثلث والقسمة على طريق المنازعة
فى الوصايا فيما زاد على الثلث فيعتبر كل واحد منهما ويبدأ بقسمة الثلث لان القسمة على طريق
العول تكون عن موافقة فهو أقوى مما ينبنى على المنازعة ولان الوصية فى محلها أقوى مما اذا
جاوزت محلها فنقول يضرب صاحب النصف فى الثلث بجميع الثلث وهى أربعة وصاحب
الثلث بمثله وصاحب الربع بينهم فيضرب الثلث بينهم على أحد عشر فيكون جميع المال على ثلاثة
وثلاثين ثم يأتى الى القسمة بطريق المنازعة فنقول صاحب النصف حقه فى النصف من جميع
المال وذلك ستة عشر ونصف وقد وصل اليه أربعة بقى له من حقه اثنا عشر ونصف وصاحب
الثلث كان حقه فى أحد عشر وصل اليه أربعة بقى له سبعة فمازاد على سبعة الى تمام اثنى عشر
ونصف لامنازعة فيه لصاحب الثلث فيأخذه صاحب النصف وذلك خمسة ونصف ثم صاحب

الربع كان حقه فى الربع وذلك ثمانية وربع وصل اليه ثلاثة بقى له خمسة وربع فما زاد على خمسة وربع الى تمام سبعة لا منازعة فيه لصاحب الربع فصاحب الثلث والنصف كل واحد منهما يدعيه وفى المال سعة فيأخذ كل واحد منهما سهما وثلاثة ارباع بلا منازعة فجملة ما أخذا من اثنين وعشرين وهو ثلثا المال تسعة مرة خمسة ونصف ومرتين سهم وثلاثة ارباع وذلك ثلاثة ونصف والباقى ثلاثة عشر استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اثلاثا فانكسر بالاثلاث وكان قد انكسر بالانصاف والارباع الا أن الربع يجزى عن النصف لان النصف يخرج من مخرج الربع فالسبيل أن يضرب ثلاثة فى أربعة فيكون اثني عشر ثم يضرب أصل المال وذلك ثلاثة وثلاثون في اثني عشر فيكون ثلثمائة وستة وتسعين الثلث من ذلك مائة واثنان وثلاثون كان لصاحب النصف من ذلك أربعة مضروبة فى اثنى عشر وذلك ثمانية وأربعون ولصاحب الثلث مثل ذلك ولصاحب الربع ثلاثة مضروبة فى اثنى عشر وذلك ستة وثلاثون وكان ما أخذ صاحب النصف من الثلاثين بلا منازعة خمسة ونصف مضروبة فى اثني عشر فذلك ستة وستون وما أخذه صاحب النصف وصاحب الثلث ثلاثة ونصف مضروبة فى اثنى عشر وذلك اثنان وأربعون بينهما نصفان لكل واحد منهما أحد وعشرون وكان الذى لا يستقيم بينهم ثلاثة عشر مضروبة فى اثنى عشر فيكون ذلك مائة وستة وخمسين بينهم لكل واحد منهم اثنان وخمسون فصاحب الربع ماوصل اليه من الثلثين الا اثنان وخمسون وصاحب الثلث أخذ مرة اثنين وخمسين ومرة أحدا وعشرين وذلك ثلاثة وسبعون وصاحب النصف أخذ مرة اثنين وخمسين ومرة أحدا وعشرين ومرة ستة وستين فيكون ذلك مائة وتسعة وستين فاذا جمعت بين هذه السهام بلغت سهام ثلثى المال مائتين وأربعة وستين فاذا ضممته الى الثلث الذى اقتسموه على طريق العول كانت الجملة ثلثمائة وستة وتسعين فاستقام التخريج وعن ابراهيم رحمه الله قال اذا أوصي الرجل وأعتق بدىء بالعتق وبه نأخذ وهو مروى عن ابن عمر رضى الله عنه وهذا لان العتق أقوى سببا من سائر الوصايا فانه لا يحتمل الفسخ وهو اسقاط للرق والمسقط يكون متلاشيا وسائر الوصايا يحتمل الفسخ والرجوع عنها وثبوت الحكم بحسب السبب ولا مزاحمة للضعيف مع القوي ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذا بظاهر هذا الحديث فقدما العتق على المحاباة المتقدمة وأبو حنيفة رحمه الله خص المحاباة من سائر الوصايا باعتبار انها أقوى سببا فسببها عقد الضمان وعقد الضمان أقوى من التبرع وقوة العتق باعتبار حكم السبب

فعند البداءة بالمحاباة يترجح بالسبق وبقوة السبب فقال يبدأ بها وعند البداءة بالعتق يستويان من حيث ان للعتق قوة السبق وقوة الحكم وللمحاباة قوة السبب والمعتبر أولا السبب فان الحكم ينبنى على السبب فيتحاصان وسيأتى بيان المسئلة فى موضعها وعن ابراهيم فى رجل يوصى الى رجل فيموت الموصى اليه فيوصى الى رجل آخر فان وصيتهما جميعا صحيحة وبه نأخذ فان الوصى بعد موت الموصى قائم مقام الموصي فى ولايته فى المال وقد كانت ولايته فى ماله ومال الموصي الاول فيخلفه وصيه فى التصرف فى المالين لان بعد قبول الوصية التصرف فى مال الموصى الاول من حوائج الوصى كالتصرف فى مال نفسه وانما يقيم الموصى مقامه فيما هو من حاجته وعن ابراهيم فى الرجل يوصي لام ولده فى حياته وصحته فيموت قال هو ميراث وان أوصي عند موته لها بوصية فهو لها من الثلث والمراد بوصيته لها فى صحته الاقرار والهبة لا الوصية المضافة الى ما بعد الموت لان حالة الصحة وحالة المرض فى ذلك سواء وبه نأخذ فنقول الهبة لام الولد والاقرار لها بالدين باطل من المولى لانها باقية علي ملكه وكسبها له بمنزلة القنة فأما وصيته لها مضافة الى ما بعد الموت فصحيحة لانها تعتق بالموت ووجوب الوصية يكون بعد الموت فالوصية لها بمنزلة الوصية لجارية أجنبية وعن ابن عمر رضى الله عنه قال اذا أقر الرجل عند موته بدين لوارث فانه لايجوز الا ببينة وان أقر لغير وارث بالدين جاز ولو أحاط بجميع ماله وبه نأخذ فى الفصلين وقد روى فى بعض الروايات مرفوعا الى رسول الله صلي الله عليه وسلم وقد بينا ذلك في الاقرار وعن ابراهيم فى المرأة يضربها الطلق قال هى بمنزلة المريض فى الوصية والتبرع والطلق اسم لوجع الولادة ويسمي ذلك مخاضا أيضا قال الله تعالى فأجاءها المخاض الى جذع النخلة ومتى أخذها وجع الولادة فهى بمنزلة المريض لانها أشرفت علي الهلاك الا أنه قد يأخذها الوجع ثم يسكن فباعتبار ذلك الوجع لاتصير فى التبرعات كالمريضة بمنزلة مرض يعقبه برء وانما تصير كالمريضة اذا أخذها الوجع الذى يكون آخره انفصال الولد عنها من سلامتها به أو موتها لان المعتبر مرض الموت ومرض الموت مايتصل به ومن أوصى بأكثر من ثلث ماله لم يجز فى الفضل علي الثلث الا ان يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار لان حقهم تعلق بماله بمرضه ولكن الشرع جعل الثلث محلا لوصية الموصى ليتدارك به مافرط فى حياته فما زاد على ذلك اذا أوصى به فقد قصد الاضرار بورثته باسقاط حقهم عما تعلق حقهم به وايثار الاجنبي علي من آثره الشرع وهو الوارث فللوارث أن يرد عليه

قصده بأن يأبى الاجازة ولا معتبر باجازته فى حياة الموصى عندنا وقال ابن أبى ليلى تصح اجازته فى حياته وليس له أن يرجع بعد وفاته لانه سقط حقه بالاجازة وبالمرض قد تعلق حقه بماله فيصح اسقاطه وفقه هذا أن حق الوارث انما يثبت فى ماله بالموت ولكن سبب موته المرض فلما أقيم هذا السبب مقام حقيقة الموت فى منع المورث من التصرف المبطل لحق الوارث فكذلك قام مقامه فى صحة اسقاط الحق من الوارث بالاجازة ولكنا نقول اسقاط الحق قبل وجود السبب لا يجوز ويعتبر المرض بسبب تعلق حقه بماله بل السبب مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت فقبل اتصال الموت لا يكون سببا وهذا الاتصال موهوم فيكون هذا اسقاط الحق قبل تقرر السبب ثم الاجازة من الوارث انما تعمل لوجود دليل الرضى منه بتصرف المريض واجازته فى حياة الموصى لا تدل على ذلك بل الظاهر انه احتشم المورث فلم يجاهره بالرد من غير أن يكون راضيا بوصيته بخلاف ما اذا أجازه بعد الموت وفى الاجازة بعد الموت ان لم يكن الوارث من أهله بان كان صغيرا فهو باطل أيضا لانه اسقاط الحق بطريق التبرع فأما اذا كان كبيرا فاجازته صحيحة ويسلم المال للموصى له بطريق الوصية من الموصى عندنا وعند الشافعى صحيحة بطريق التمليك من الوارث ابتداء منه حتى لا يتم الا بالقبض على قوله وعندنا يتم من غير قبض الموصى له والشيوع لا يمنع صحة الاجازة وليس للوارث أن يرجع فيه. وجه قوله أن بنفس الموت قد صار قدر الثلثين من المال ملكا للوارث لان الميراث يثبت من غير قبول الوارث ولا يرتد بالرد فاجازته تكون اخراجا للمال عن ملكه بغير عوض وهذا فيه لا يتم الا بالقبض كما لو أوصى بمال جاره فاجازه الجار بعد موته ولكنا نقول تصرف الموصى صادف ملكه وامتنع نفوذه بقيام حق الغير فيه اجازة من له الحق تكون اسقاطا كاجازة المرتهن بيع الراهن وكذلك ان أجازوا وصية الوارث ولو أوصى بالف درهم من مال رجل أو بعبد أو ثوب فاجاز ذلك الرجل قبل موته أو بعده فله أن يرجع عنه مالم يدفعه الى الموصى له فاذا دفعه اليه جاز لان وصيته من مال غيره بمنزلة الهبة كانه وهب مال غيره فلا يصح الا بالتسليم والقبض كما لو وهب مال نفسه بخلاف الوصية من مال نفسه بأكثر من الثلث لانه أوصى بمال نفسه الا أنه لم ينفذ لحق الورثة فاذا أجازوا فقد أبطلوا حقهم وجاز من قبل الموصى جواز الوصية فلم يكن التسليم من شرط صحتها وجوازها واذا أوصى الرجل لرجل بعبد ولآخر بثوب ولآخر بدار والثلث يبلغ الف درهم والوصية تبلغ

ألفا وخمسمائة أصاب كل واحد منهم ثلثي وصيته وبطل الثلث لانه لابد من ابطال الفضل على الثلث وليس أحدهم بابطالها أولى من الآخر وقد استووا فى استحقاق الثلث فكذا فى ابطاله فينتقص من وصية كل واحد منهما ثلثها ووجه ذلك ان ينظر الى مبلغ الوصايا والى ثلث ماله فان كانت الزيادة مقدار الثلث ينتقص من نصيب كل واحد منهما الثلث وان كان نصفا النصف وتفسيره اذا أوصي لرجل بعبد قيمته ألف درهم ولآخر بثوب قيمته ثلثمائة درهم ولآخر بدار قيمتها مائتان فذلك كله ألف وخمسمائة وثلث ماله ألف فالزيادة مقدار الثلث فينتقص من وصية كل واحد منهم مقدار الثلث فلصاحب العبد ثلثا العبد ولصاحب الدار ثلثا الدراهم ولصاحب الثوب ثلثا الثوب فاستقام الثلث والثلثان واذا أوصي لذوى قرابته بالثلث فان ذوى قرابته كل ذى رحم محرم منه * قال رضى الله عنه هنا خمسة ألفاظ اما ان يوصى لذوى قرابته أو لاقاربه أو لانسابه أولا رحامه أو لذوى أرحامه فأبو حنيفة يعتبر خمسة أشياء ذا رحم محرم واثنين فصاعدا ما سوى الوالد والولد ومن لا يرث والاقرب فالاقرب وفى قول أبي يوسف الاول يدخل فيها جميع ذوى رحم محرم منه الاقرب والابعد فى ذلك سواء ثم رجع فقال كل من يجمعه وأباه أقصى أب فى الاسلام ويدخل فى الوصية ذو الرحم وغير ذى الرحم المحرم كلهم سواء وهو قول محمد والاختلاف فى موضعين أحدهما أنه يصرف الى ذوى الرحم المحرم ولا يصرف الي غيرهم عند أبى حنيفة وعندهما ذو الرحم المحرم وغيره سواء والثانى انه يصرف الى الاقرب فالاقرب عنده وعندهما يستوى فيه الاقرب والابعد واتفقوا انه لا يدخل فيها الوصية لوارث لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وكذلك يعتبر الاثنان بالاتفاق لان ذوي لفظ جمع وأقل الجمع اثنان فى الميراث (ألا ترى) ان الاخوين ينقلان الام من الثلث الى السدس فكذلك فى الوصية اذ هى أخت الميراث فلذلك لا يصرف الى الولد لانهما يسميان قرابة لقوله تعالى ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين من بينهما فتبين ان الوالدين غير القرابة فاذا خرج الاب من أن يكون قريبا للابن خرج الابن من أن يكون قريبا للاب وهل يدخل فيها الجدود وولد الولد ففى الزيادات انه يدخل ولم يذكر فيه خلافا وروي الحسن عن أبى حنيفة ان الجد وولد الولد لا يدخلان فى الوصية وكذا روى عن أبى يوسف لان الجد بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد وانما اعتبر أبو حنيفة ذا الرحم المحرم لان الموصى قصد بالوصية صلة الرحم لانه مأمور بها قال الله تعالى ان الله يأمر بالعدل

والاحسان وايتاء ذى القربى وقال جل وعلا وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله فلما
كان مأمورا بصلة القرابة وانما تجب الصلة ممن كان ذا رحم محرم منه فانصرفت الوصية اليه
دون غيره لان القرابة المطلقة قرابة ذى الرحم المحرم لاختصاصها باحكام مخصوصة من عدم
جواز المناكحة والعتق عند الملك وعدم الرجوع فى الهبة ووجوب النفقة عند العشرة فانصرفت
الوصية اليه وانما اعتبر الاقرب فالاقرب لان كل من كان أقرب اليه فهو أشبه بهذا اللفظ
فكان أولى كما فى العصبات وذوى الارحام فى الميراث والاقرب فى الشفعة . وجه قول أبى
يوسف الاول انه ينصرف الى كل ذى رحم محرم منه الاقرب والابعد منه سواء لانهم فى
استحقاق الاسم سواء (ألا ترى) انه لو أوصى لاخوته وله اخوة بعضهم لاب وأم وبعضهم
لاب وبعضهم لام أنهم فى الوصية سواء ولا يعتبر الاقرب . وجه قوله الآخر وهو قول محمد
انه يدخل فيه ذوو الرحم المحرم وغير ذى الرحم المحرم ويصرف الى كل من يجمعه وأباه أقصى
أب فى الاسلام ان هذا اللفظ فى الا بعدين أكثر استعمالا من الاقربين (ألا ترى) انه
لا يقال للاخ أو العم هذا قريبى فيدخلون كلهم فى الوصية (ألا ترى) الى ماروى فى الخبر لما نزل
قوله تعالى وأنذر عشيرتك الاقربين جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرباءه سبعين نفسا
وقال لهم انى نذير لكم بين يدى عذاب شديد وكان فيهم ذو رحم محرم وغيره فثبت ان كلهم
فى الوصية سواء الا أنه لا يمكن أن يدخل فيه جميع أولاد آدم عليه السلام فيجعل الحد فيه
من يجمعه واياهم أقصى أب فى الاسلام لانه لما ورد الاسلام صارت المعرفة بأهل الاسلام
وكان قبل ذلك يعرف بقبائل الجاهلية وهما انما قالا ذلك فى زمانهما لان فى ذلك الوقت ربما
يبلغ الى ثلاثة آباء أو أربعة آباء ولا يجاوز ذلك فتتبين أقرباؤه أما فى زماننا فلا يمكن أن يعتبر
ذلك لان النسبة قد طالت فتقع الوصية لقوم مجهولين فان ترك عمين وخالين وهم ليسوا
بورثة فعند أبى حنيفة الوصية للعمين دون الخالين لان العم أقرب من الخال لانه من قبل
الاب بدليل الولاية وعندهما الثلث بينهم بالسوية ولو كان له عم واحد وخالان كان للعم النصف
والنصف للخالين عنده لانه أوصى بلفظ الجمع وهو قوله ذوي وأقل الجمع فى الوصية اثنان
ويصرف النصف الى الخالين لانهما يستحقان اسم القرابة فاذا خرج العم من الوسط صار كانه لم
يترك الا الخالين قال محمد رحمه الله اذا أوصى بثلث ماله لقبيلة دخل الموالي فيه لانهم ينسبون
الى تلك القبيلة وقد روى عن النبي عليه السلام انه قال مولي القوم منهم هذا اذا كانوا يحصون

فان كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لان المقصود من هذه الوصية الصلة (ألا ترى) انه يستوى فيه الغنى والفقير فاذا كانوا لا يحصون صاروا مجهولين فبطلت وجه الاحصاء ذكرناه فى الشرب والشفعة ولا خلاف فى المسئلة الا انه نص علي قول محمد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا أوصى لفقراء أهل بيته فلكل من ينسب الى أقصى جد فى الاسلام من قبل الرجال وكذا لمحتاجى أهل بيته أي اذا أوصى لاهل بيته فان كان الموصى من أولاد العباس فكل من كان نسبه الى العباس من قبل الاب دخل فيه سواء كان هو بنفسه ذكرا أو أنثى بعد أن يكونا منسوبين اليه من قبل الآباء ومن كان نسبه اليه من قبل الام لا يدخل فيه لانه لا يسمى من أهل بيته وانما يسمى من أهل بيت آخرين وكذلك الوصية لجنس فلان أو لمحتاجى جنسه لان الجنس وأهل البيت سواء وسواء كانوا يحصون أو لا يحصون لان هذا سبيل الصدقة لانه حصر الفقراء والمحتاجين وجهالة المتصدق عليه لا تمنع الصحة فان قابض الصدقة هو الله تعالى وهذا عندهم الأن عند أبى حنيفة يعتبر الاقرب فالاقرب ولا يعطى غير ذي الرحم المحرم وعندهما تصرف الى الكل * ولو أوصي بثلث ماله لاخوته وله ستة اخوة متفرقين وله ولد يحوز ميراثه فالثلث بين اخوته سواء لان الاستحقاق بالاسم وهم فى استحقاق الاسم سواء بخلاف مالو أوصي لاقرباء فلان عند أبى حنيفة لانه يصح أن يقال هذا أقرب من فلان ولا يصح أن يقال هذا أكثر اخوة من فلان بل كلهم فى استحقاق الاسم سواء هذا اذا كان له ولد يحوز ميراثه فان لم يكن فلا وصية للوارث وللأخوين لاب ثلث ذلك لانهما لا يرثان * فان قيل وجب ان يصرف جميع الثلث اليهما اذا لم تصح الوصية لهم كما لو أوصى لحى وميت * قلنا الاضافة كانت صحيحة الى الاخوين لاب وأمين ولاخوين لام (ألا ترى) انه لو أجازت الورثة جازت الا أنهم خرجوا بعد الدخول فى الوصية فلا يزداد حق الاخ لاب (ألا ترى) انه لو أوصي لثلاثة نفر فمات اثنان قبل موته كان للباقى ثلث الثلث لصحة الاضافة (ألا ترى) أنه لو قال الثلث الذى أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لوارثه فانه يكون رجوعا بخلاف مالو قال لفلان وفلان وأحدهما ميت لان الميت ليس بمحل بوجه ما فلا يدخل تحت اللفظ (ألا ترى) انه لو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان الميت لا يكون رجوعا واذا أوصى بثلثه لبنى فلان فهذا لا يخلو اما أن يكون الاب هو قبيلة مثل تميم وكليب ووائل أو لا يكون قبيلة بل أب خاص فان كانت قبيلة خاصة دخل

فيه الذكور والاناث لان المراد النسبة والمرأة تقول أنا من بني فلان كما يقول الرجل لانه لا حقيقة لهذه النسبة وانما ينسب اليها مجازا فيتناول جنس من ينسب اليها حقيقة كان أو مجازا (ألا ترى) أنه لو يدخل فيه الحليف والخليل واذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون فهى باطلة لان فى القبيلة أغنياء وفقراء والوصية للاغنياء صلة والصلة للمجهول باطلة أما اذا كان فلان أب صلب فان كانوا ذكورا دخلوا فى الوصية لان لفظ البنين للذكور حقيقة فينصرف اليه ما أمكن وان كنّ اناثا الا يدخل فيه ذكور واحدة منهن لان اللفظ لا يتناولهن وان كانوا ذكورا واناثا فعند أبي حنيفة وأبي يوسف الوصية للذكور دون الاناث وعند محمد يدخل فيه الذكور والاناث وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رواه يوسف بن خالد السمين لابى يوسف وأبى حنيفة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ان البنين جمع لابن يقع علي الذكور لانه حقيقة (ألا ترى) أنهم لو كانوا كلهم اناثا لم يدخلوا فى الوصية ومحمد يقول البنين اذا ذكروا مطلقا يقع علي الذكور والاناث عند اشتراكهم قال الله تعالى يابنى آدم ولم يقصر اللفظ علي الذكر خاصة لان النسب الى الجد بمنزلة النسب الى الاب فى الحقيقة لان أكثر الناس ينسب الي الجد ليعرف دون الاب (ألا ترى) ان ابن أبي ليلي ينسب الى جده وكذلك أبو نصر بن سلامة ينسب الى جده لان سلامة جده لا أبوه واذا كان ينسب الي الجد صار الحكم أن الصلب والجد سواء ولو أوصى بثلثه لولد فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم سواء لان الولد اسم لجنس المولود ذكرا كان أو أنثى واحدا كان أو أكثر ولو كانت له امرأة حامل دخل ما فى بطنها فى الوصية لانه دخل تحت تسمية الولد (ألا ترى) أنه يرث فيدخل تحت الوصية أيضا فان كانت له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بنى ابنه لان لفظ الولد يتناول ابنه حقيقة ويتناول أولاد الابن مجازا فمها أمكن صرفه الى حقيقته لا يصرف الى مجازه ولا يدخل أولاد البنات لانهم من قوم آخرين وليسوا من أولاده لان النسب للآباء ولو كان له ولد واحد ذكر أو أنثى فجميع الوصية له لانه هو المستحق للاسم على الحقيقة فلا يصرف الي مجازه والولد اسم جنس يتناول الواحد فصاعدا واذا أوصى لفخذ فلان أو لبطن فلان فالجواب فيه مثل الجواب فى قوله لقبيلة فلان يدخل فيه البنون والبنات وهذا اذا كانوا يحصون فأما اذا كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لانه للمجهول الا اذا قال لفقرائهم فحينئذ يجوز لان المقصود به التقرب الي الله تعالى فان كانوا يحصون يدفع الي جميعهم لانه بمنزلة التسمية لهم وان كانوا

لايحصون يجوز أن يدفع الي بعضهم دون بعض غير أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يجوز صرفه كله الى فقير واحد وعند محمد لايجوز الا أن يصرف الى اثنين لان الوصية أخت الميراث والجمع فى باب الميراث اثنان فصاعدا ولهما ان الفقر اسم جنس والجنس يتناول الواحد فصاعدا دل عليه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية ولو دفع الى فقير واحد جاز ولهذا لو قال ان تزوجت النساء فعبدى حر فتزوج امرأة واحدة يعتق* ولو أوصى بثلثه لفلان وفلان أو بني فلان وفلان ثم مات الموصي فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يموت أحدهما قبل موت الموصى أو بعد موته أو كان ميتا وقت الوصية أما اذا مات بعد موته فانه يكون الثلث بين الحى والميت نصفين ولان الموصى لما مات أولا فقد وجبت الوصية لهما فاذا مات أحدهما صار نصيبه لورثته وان مات أحدهما قبل موته صار نصف الثلث للحي ونصفه مردودا الى ورثة الموصي لانه مات قبل وجوب الوصية له لان الوصية تملك بعد الموت وقد مات قبل الملك وانما يكون للحى نصف الثلث لان الاضافة اليهما كانت صحيحة وكان لكل واحد منهما نصف الثلث فلا يزاد حقه بموت الآخر فكان لورثة الموصى وأما اذا كان أحدهما ميتا وقت الوصية فان كان الموصى قال بنى فلان وفلان فللحى نصف الوصية ولا شيء لورثة الميت لان كلمة بين كلمة تقسيم وتجزئة فصار كانه أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث واذا بطل نصيب الميت رجع الى ورثة الموصى ولا يكون للحي الا النصف ولو قال لفلان وفلان وأحدهما ميت فالوصية كلها للحى سواء علم بموته أو لم يعلم ويروى عن أبي يوسف أنه قال ان كان الموصى علم بموته فالثلث كله للحى وان لم يعلم فللحى نصفه لانه اذا لم يعلم بموته كان قصده تمليك نصف الثلث لكل واحد منهما فلا يثبت الا ذلك بخلاف ما اذا علم بموته لانه قصد صلة الحى منهما وجه ظاهر الرواية أنه أضاف الوصية الي اثنين أحدهما تصلح الاضافة اليه والآخر لا تصلح فبطلت الاضافة الى من لا تصلح اليه الاضافة وتثبت الى من تصلح الاضافة اليه (ألا ترى) انه لو قال ثلث مالي لفلان ولهذه الاسراء ولهذه الاسطوانة كان الثلث كله لفلان ولو قال ثلث مالي لفلان ولعقبه فالثلث كله لفلان لان الاضافة الى العقب فاسدة لان عقبه من يعقبه فاذا كان هو حيا لايكون له عقب واذا بطلت الاضافة الى العقب ثبت ثلث المال اليه ولو قال ثلث مالى لفلان وللمساكين كان نصفه لفلان ونصفه للمساكين عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين بناء على ماذكرنا أن عنده

المساكين اسم جمع فيتناول الاثنين وعندهما اسم جنس فيقع على الادنى وكذا لو قال ثلث مالى لفلان وللحج كان نصفه لفلان ونصفه للحج لان الوصية للحج وصية لله تعالى فصار كانه أوصى لاثنين واذا قال حجوا عنى حجة وأعتقوا عنى نسمة ينفذ من الثلث لان الوصية نفاذها من الثلث فاذا كان لا يسعها ينظر ان كانت الحجة حجة الاسلام بدئ بها وان أخره الميت لان حجة الاسلام أقوى من نسمة التطوع ويعلم أن اسقاط الفرض أهم اليه من غيره الا أنه أخره ليقبل قلبه وان كان حجه تطوعا وليس أحدهما باولى من الآخر فيبدأ بما بدأ به الميت لانه أهم عنده هذا اذا أوصى بعتق نسمة منه بغير عينها اما اذا كانت النسمة بعينها فانهما يتحاصان فى الثلث لان الوصية بالعتق وصية للعبد اذا كان معينا والوصية بالحج وصية لله تعالى فصار بمنزلة وصيتين مختلفتين فيتحاصان بخلاف ما اذا كانت النسمة بغير عينها لانهما وصيتان لله تعالى واذا أوصى بالثلث لبنى فلان وهم أربعة فمات منهم اثنان وولد للاب ولد آخر ثم مات الموصى فالثلث لولده يوم يموت الموصى لان الوصية تمليك بعد الموت فانصرف الى الموجودين بعد الموت (ألا ترى) انه يعتبر ماله يوم الموت لا يوم الوصية وكذا لو قال ثلث مالي لموالي فلان وفلان العربى ثم مات منهم ميت وأعتق فلان منهم عبدا ثم مات الموصى فالثلث لمواليه يوم مات لما ذكرنا ولو كان لفلان موالى أعتقهم وموالى أعتقوه فان لم يكن من العرب ولم يبين لاى الفريقين أوصى فالوصية باطلة لان الموصي له مجهول لان المولى يذكر ويراد به المولى الاسفل ويذكر ويراد به الاعلى ولا يمكن الجمع بينهما لاختلاف المقصود لان المقصود من الوصية للاسفل زيادة انعام ومن الوصية للاعلى الشكر على النعمة وهما متضادان لا يمكن الجمع بينهما وروى عن أبى حنيفة أن الثلث للمولى الاسفل لان قصده بالوصية البر والناس يقصدون بالبر المولى الاسفل دون الاعلى (ألا ترى) انه لو وقف على مواليه كان للاسفل دون الاعلى كذلك هنا وروى عنه أيضا ان الثلث بين الفريقين نصفان لان الاستحقاق بالاسم وهم فى استحقاقه سواء (ألا ترى) انه لو أوصى لاخوته وله أخ لاب وأم وأخ لاب وأخ لام ان الثلث بينهم لاستحقاق الاسم كذلك ها هنا ولو أوصى بثلث ماله لفلان وله مال فهلك ذلك المال أو لم يكن له مال ثم اكتسب مالا فله ثلث ماله يوم يموت لان الوصية تمليك عند الموت ولان الرجل لا يكون ماله أبدا على حالة واحدة فربما يستفيد وربما يهلك فلما أوصى بثلث ماله مرسلا ولم يقيده صار كانه قال لفلان ثلث مالي الذى

يكون وقت الموت (ألا ترى) أنه لو ربح فى المال ربحا أو زاد فى المال شيأ ان له ثلث جميع المال*ولو أوصى له بثلث غنمه فهلكت الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم من الاصل فالوصية باطلة وكذا العروض كلها لان الوصية تعلقت به فالهلاك يبطلها وكذلك ان لم يكن موجودا فاستفاد لانه علقه بالعين وأنها غير موجودة وكذا لو قال شاة من غنمي أو قفيز من حنطتى ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة اذا لم يكن له فى الاصل غنم ولا حنطة ومثله لو قال شاة من مالى أو قفيز حنطة من مالى أو ثوب من مالي فالوصية جائزة ويعطى له قيمة شاة لانه أضافها الى ماله فالمال اسم للجنس يتناول الدراهم والدنانير والعروض ونحوها والشاة ليست من أجزاء هذا المال فعلم أنه أراد قيمة شاة من ماله*ولو أوصي له بشاة ولم يقل من غنمي ولا من مالي فمات وليس له غنم لم تذكر فى هذا الكتاب وينبغى أن يعطى له شاة أو قيمة شاة وقد ذكر فى السير الكبير مسئلة تدل على هذه الحالة قال اذا قال الامام من قتل قتيلا فله جارية من السبي فان كان فى السبايا جارية فانه يعطى له وان لم يكن فانه لا يعطى له ولو قال من قتل قتيلا فله جارية ولم يقل من السبي فانه يعطى جارية على كل حال كذلك هنا* ولو أوصى لرجل بثوب ثم قطعه وخاطه قميصا فهذا لا يخلو اما أن يغيره عن جنسه أو زيد فيه أو ينقصه أما اذا غيره عن جنسه كان رجوعا كما اذا أوصى له بثوب ثم قطعه وخاطه قميصا أو أوصى له بقطن ثم غزله أو بغزل ثم نسجه أو بحديدة ثم صاغ منها اناء أو سيفا أو بفضة ثم صاغ منها خاتما أو غيره كان رجوعا لانه لما غيره عن حاله استدل به أنه أراد الرجوع اذا لو كان من قصده البقاء على الوصية لما كان يغيره عن حاله فالذى أوصي به لم يوجد والذى وجد لم يوص به لانه صار شيأ آخر وأما اذا زاد فيه فان كانت زيادة لها قيمة مثل الثوب اذا صبغه والسويق اذا لته بالسمن أو أوصى له بدار وليس فيها بناء فبنى فيها كان ذلك رجوعا لان الموصي له لا يتوصل اليه الا ببذل وقد جعل وصيته بغير بذل فلما لم يتوصل اليه الا ببذل يستدل به أنه أبطل الوصية وأما اذا زاد شيأ يتوصل به اليه بغير بذل كما اذا أوصى بدار ثم جصصها أو طينها فذلك لا يكون رجوعا لان ذلك تحسين وتزيين ويتوصل اليه بغير بذل فلم يكن رجوعا وكان ذلك دليل البقاء على الوصية*وكذلك لو أوصى له بثوب ثم غسله لم يكن رجوعا لانه ليس بزيادة وانما ذلك لازالة الدرن والوسخ وأما اذا نقصه فان كان نقصانا يبقى الغير مع ذلك النقصان لا يكون رجوعا كما اذا أوصى له بثوب ثم قطعه ولم يخطه لان الشئ لم يتغير عن

حاله لكن انتقص وان كان لا يبقي مع ذلك النقصان كان رجوعا كما اذا أوصى له بشاة ثم ذبحها
لان اللحم لا يبقي الي وقت الموت والانسان وان مرض مرضا شديدا فانه لا ينقضي أجله فلما
كان عنده أن اللحم لا يبقى الى وقت موته فقد قصد الرجوع عن الوصية * ولو أوصي له
بقطن ثم حشا به قباء أو ببطانة ثم بطن بها أو بظهارة ثم ظهر بها ثوبا فذلك رجوع لان هذا يعد
استهلاكا من طريق الحكم (ألا ترى) أن الغاصب لو فعل هذا انقطع حق المالك فالاستهلاك
يدل علي الرجوع * ولو أوصي له بعبد أو بثوب ثم باعه ثم اشتراه فبيعه رجوع عن الوصية
لانه لما باعه صار بحال لو أوصي به فى هذه الحالة لا يصح لانه وصية بملك الغير فكان بيعه
دليلا على الرجوع * ولو أوصي لرجل بعبد لا يملكه ان يشترى له ثم تملكه الموصى بهبة أو
ميراث أو وصية ثم مات فهو جائز من ثلثه لانه أوصي بشراء ذلك العبد وبدفعه الي فلان
فاذا ملكه بوجه من أسباب الملك دفع بموته الشراء عن الورثة وليس هذا كما اذا قال أوصيت
بهذا العبد لفلان والعبد لغيره ثم ملكه أنه لا تنفذ وصيته لانه لو لم يشتر فى تلك المسئلة لا يجب
على الورثة شراؤه فان ذلك بمنزلة هبة عبد الغير ان أجاز صاحبه جازوا لا فلا أما فى مسئلتنا
فلو لم يشتر بنفسه يجب على الورثة شراؤه ان قدروا عليه ودفعه اليه فلما اشترى بنفسه أو ملكه
بوجه آخر وجب عليهم نصفين لانه أوصى لكل واحد منهما بجميع العبد الا انه لما تضايق
عن حقهما يقضى بينهما لاستوائهما هذا كدار بيعت ولها شفيعان ثبت حق الشفعة لكل واحد
منهما علي الكمال الا انه يقضي بينهما لضيق المحل كذلك هنا قال فى الاصل انه متى سمى الوصية
الاولى وأوصى بها للثانى كان رجوعا عن الوصية الاولى ومتى سمى الوصية به ولم يسم الوصية
الاولي لم يكن رجوعا وكان ذلك بينهما * وبيانه اذا أوصى بعبده لرجل ثم قال العبد الذى
أوصيت به لفلان أوصيت به لفلان آخر كان رجوعا لانه سمي الوصية الاولي واستأنف
الوصية للثانى فكان رجوعا واستئنافا للوصية للثاني وكذلك لو قال العبد الذى أوصيت به
لفلان هو لفلان آخر وكذا لو قال العبد الذى أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان آخر لانه
سمي الوصية الاولى واستأنف الوصية للثانى بحرف قد لانه للايقاع والابلاغ فى الاستئناف
فكان رجوعا وكذا لو قال العبد الذى أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان آخر ولو قال
العبد الذى أوصيت به لفلان وقد أوصيت به لفلان كان بينهما نصفين ولم يكن رجوعا لان
الواو للعطف والجمع فقد جمع بينهما فى الوصية ولم يستأنف الوصية للثانى أما اذا سمي الموصى

به ولم يسم الوصية الاولي لم يكن رجوعا ولكن كان بينهما كما اذا أوصى بعبـده لرجل ثم
أوصي به لآخر لما ذكرنا ولو لم يوص به لاحد ولكنه جحد وصية الاول وقال لم أوص
له فهـذا رجوع هكذا ذكر هنا وذكر في الجامع اذا قال اشـهدوا أني لم أوص له لايكون
رجوعا وهذه المسئلة علي قياس تلك المسئلة ينبغي أن لايكون رجوعا وبعضهم فرق لاختلاف
الوضع أما من جعـل في المسئلة روايتين فوجه من قال انه رجوع أن الوصية تحتمل الرد
والنقص فكان الجحود رجوعا كما اذا جحد الموكل الوكالة كان حجرا علي الوكيل والمتبايعين
اذا جحدا البيع كان اقالة منهما ووجه الرواية التي لاتكون رجوعا أن الوصية وجوبها
بالموت بدليل انه يعتبر القبول والرد بعد الوفاة فاذا قال لم أوص له بشئ فهو صادق فى مقالته
على معنى انه لم يوجب له الوصية بعد فلا يكون رجوعا ومن فرق لاختلاف الوضع قال
هنا جحد الوصـية فكان رجوعا وفى الجامع لم يجحد ولكن قال اشـهدوا انى لم أوص له
بشئ فقد أمر الشهود أن يكذبوا عليه فلا يكون رجوعا والاصح ماذكره المعلى فى نوادره
أن على قول أبي يوسف الجحود يكون رجوعا عن الوصية وعلى قول محمد لايكون رجوعا
فما ذكر هنا قول أبي يوسف وما ذكر فى الجامع قول محمد . وجه قوله أن الرجوع فسخ
ورفع للعقد الثابت وجحود أصل العـقد لايكون تصرفا فيـه بالرفع كما ان جحود النكاح
من الزوج لايكون رفعا له بالطلاق .وجه قول أبي يوسف انه بالجحود ينفي العقد فى الماضي
ومن ضرورته نفي العـقد فى الحال والثابت بضرورة النص كالثابت بالنص وهو يملك نفي
العـقد فى الحال ان كان لا يملك نفيـه في الماضى وبه فارق النكاح لان نفي النكاح من
الاصل يقتضي نفي وقوع الطلاق عن المحل الا انه يقتضى ايقاع الطلاق علي المحل فى الحال ■
ولو أوصي له بثلث غنمـه أو ابله أو طعامه أو شئ مما يكال أو يوزن من صنف واحـد
فاستحق الثلثان من ذلك أو هلك وبقى الثلث وله مال كثير يخرج الباقي من ثلثه فللموصي
له جميع مابقي وقال زفر فى الاسـتحقاق كذلك وفى الهـلاك للموصى له ثلث مابقي لانه
بالاستحقاق تبين أنه عند الوصية ما كان يملك الا الثلث وأن تصرفه تناول ذلك الثلث لان
وصيته بالعين لاتصح الا باعتبار ملكه فى المحل فأما بالهلاك فلا يتبين ان الهالك لم يكن علي
ملكه وقت الايجاب وانما وجب له الثلث شائعا فماهلك يهلك علي الشركة ومالم يبق يبقى على
الشركة ولكنا نقول ان تنفيذ الوصية بعد الموت وعند ذلك محل الوصية هو الباقي فى الفصلين

جميعافيستحق جميع مابقى وهذا لان الموصي جعل حاجته في هذه العين مقدمة على حق ورثته بقدر ماسمى للموصي له فكان حق الورثة فيه كالتبع وانما يجعل الهالك من التبع لا من الاصل وهذا بخلاف ماإذا أوصي له بثلث ثلاثة أجناس من المال فاستحق جنسان أوهلك جنسان قبل موت الموصى فان للموصى له ثلث مابقي لان هناك الموصى له لايستحق جميع مابقى بما أوجبه له بحال (ألا ترى) انه لو بقيت الاجناس لم يكن له أن يجبر الورثة على أن يقسم الكل قسمة واحدة فيعطونه أحد الاجناس وفى الجنس الواحد هو مستحق لجميع مابقى بما أوجبه حتى اذا لم يهلك منه شيء كان له أن يجبر الورثة على القسمة ليأخذ الثلث والباقى هو الثلث * ولو أوصي له بثلث ثلاثة وبثلاثة من الرقيق واستحق البعض أو هلك لم يكن للموصى له الا ثلث الباقى ومن أصحابنا من يقول هو عند أبى حنيفة رحمه الله لانه لا يرى قسمة الجبر فى الدور والرقيق فهى عنده كالاجناس المختلفة فاما عندهما فينبغى أن يكون للموصى له جميع مابقى لانها بمنزلة جنس واحد عندهما فى أنها تقسم قسمة واحدة والاصح قولهم جميعا لانهما لا يقولان بقسمة الجبر فى الدور الا أن يرى القاضى المصلحة فى ذلك فلا يكون الموصى له مستحقا للدار الباقية بما أوجب له الموصى وكذلك لا يريان قسمة الجبر فى الرقيق الا عند التساوي فى المالية ولا يكون ذلك الا نادرا فالتفاوت فى بنى آدم كثير فى الظاهر فلهذا لا يكون للموصى له الا ثلث مابقى ولو أوصى لرجل بعبد قيمته خمسمائة ولآخر بثوب قيمته مائة ولآخر بسيف قيمته مائتان وله سوى ذلك ألف درهم أو عروض بقيمة ألف فان الورثة ان لم يجيزوا فلكل واحد منهم ثلاثة ارباع وصيته لان مبلغ الوصايا ثمانمائة درهم وثلث مال الرجل ستمائة فكان الثلث من مبلغ الوصايا بقدر ثلاثة ارباعه فعند عدم الاجازة يبطل من وصية كل واحد منهم الربع فيسلم لصاحب العبد ثلاثة ارباع العبد وقيمته ثلثمائة وخمسة وسبعون ولصاحب الثوب ثلاثة ارباع الثوب وقيمته خمسة وسبعون ولصاحب السيف ثلاثة أرباع السيف وقيمته مائة وخمسون فجملة مانفذت فيه الوصية ستمائة وحصل للورثة ألف درهم وربع العبد قيمته مائة وخمسة وعشرون وربع الثوب قيمته خمسون ذلك ألف ومائتان فاستقام الثلث والثلثان *ولو أوصى لرجل بسيف قيمته مائة ولآخر بسدس ماله وله خمسمائة درهم سوى السيف كان لصاحب السيف أحد عشر سهما من اثنى عشر سهما من السيف فى قول أبى حنيفة رحمه الله لانه اجتمع فى السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه والقسمة فى هذا عند أبى حنيفة

على طريق المنازعة فخمسة أسداس السيف تسلم لصاحب السيف بلا منازعة وقد استوت منازعتهما فى السدس فكان بينهما نصفين وتبين أن سهام السيف صارت على اثنى عشر لحاجتنا الى سدس ينقسم نصفين وقيمة السيف مائة فكل مائة من الخمسمائة يكون على اثنى عشر أيضا فذلك ستون سهما للموصى له بالسدس سدس ذلك لانه أوصى له بسدس ماله فيستحق به السدس من كل مال وذلك عشرة فتبين أن للموصى له بالسدس أحد عشر سهما عشرة من الخمسمائة وسهم من السيف ولصاحب السيف أحد عشر فقد بلغت سهام الوصايا اثنين وعشرين وذلك دون الثلث لان سهام المال اثنان وسبعون والسالم للورثة خمسون فكان التخريج مستقيما وفى قول أبى حنيفة ومحمد قسمة السيف بين الموصى لهما على طريق العول فيضرب فيه صاحب السيف بستة وصاحب السدس بسهم فيكون السيف بينهما على سبعة أسهم والخمسمائة الأخرى تجعل كل مائة على سبعة أيضا فذلك خمسة وثلاثون للموصى له بالسدس سدس ذلك وذلك خمسة وخمسة أسداس سهم فقد نفذت الوصية له فى هذا القدر من الخمسمائة وفى سهم من السيف وذلك ستة وخمسة أسداس ولصاحب السيف ستة من السيف كلها فذلك اثنا عشر وخمسة اسداس وجملة سهام المال اثنان وأربعون فكانت الوصية بأقل من الثلث فلا حاجة الى اجازة الورثة ولو كان أوصى مع هذا أيضا بالثلث كان الثلث بينهم يضرب فيه صاحب السدس بسدس خمسمائة وثلث سدس السيف وصاحب السدس بثلث خمسمائة وخمسة أسداس سدس السيف وصاحب السيف بخمسة اسداس السيف الا سدس سدس السيف فما أصاب صاحب السيف كان فى السيف وما أصاب صاحب الثلث كان فى الدراهم وفيما بقي من السيف وكذلك ما أصاب صاحب السدس فى قياس قول أبى حنيفة وهذا لانه اجتمع فى السيف ثلاث وصايا وصية بجميعه ووصية بثلثه ووصية بسدسه فتكون القسمة على طريق المنازعة وفى الحاصل تصير سهام السيف على ستة وثلاثين لحاجتنا الى سدس ينقسم أثلاثا فلصاحب الجميع ثلثاه بلا منازعة أربعة وعشرون وسدس وهو ستة لا منازعة فيه لصاحب السدس فهو بين صاحب الثلث والجميع نصفان لكل واحد منهما ثلاثة وقد استوت منازعتهم في السدس فيكون بينهم ستين أثلاثا لكل واحد منهما سهمان فحصل للموصى له بالسيف بلا منازعة أربعة وعشرون وبالمنازعة خمسة فذلك تسعة وعشرون وهو خمسة أسداس السيف الا سدس سدسه لان كل سدس منه ستة وحصل لصاحب الثلث بالمنازعتين

خمسة وذلك خمسة أسداس سدس السيف وحصل لصاحب السدس سهمان وهو ثلث سدس
السيف كما قال فى الكتاب ثم المال الآخر وهو خمسمائة تجعل كل مائة منه على ستة وثلاثين
فيصير جملته مائة وثمانين للموصى له بالثلث ثلث ذلك وهو ستون وللموصى له بالسدس سدس
ذلك ثلاثون فكان لهما تسعون وظهر ان مبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرون وهو أكثر
من الثلث فالسبيل فيه أن يجعل ثلث المال بينهم على هذه السهام والثلثان ضعف ذلك فجملة
المال ثلثمائة وثمانية وسبعون السيف من ذلك سدسه وذلك ثلاثة وستون يأخذ صاحب
السيف من ذلك تسعة وعشرين مقدار حقه وصاحب الثلث خمسة وصاحب السدس سهمين
ويبقى للورثة من السيف سبعة وعشرون ثم يأخذ صاحب الثلث من سهام الخمسمائة مقدار
حقه ستين وصاحب السدس ثلاثين فجملة ما نفذت فيه الوصية لهم مائة وستة وعشرون
وحصل للورثة ضعف ذلك مائتان واثنان وخمسون مائتان وخمسة وعشرون من
الخمسمائة وسبعة وعشرون من سهام السيف فاستقام الثلث والثلثان ولم يذكر تخريج قولهما
فى الكتاب وعندهما القسمة على طريق العول فيضرب صاحب السيف فى السيف بستة
وصاحب الثلث بسهمين وصاحب السدس بسهم فكان السيف بينهم على تسعة وكل مائة
من الخمسمائة الباقية تكون على تسعة أيضا فذلك خمسة وأربعون للموصى له بالثلث ثلث ذلك
خمسة عشر وللموصى له بالسدس سدس ذلك سبعة ونصف فكان جملة سهام الوصايا احد
وثلاثون ونصف وذلك فوق الثلث فيجعل الثلث بينهم على احد وثلاثين ونصف والثلثان
ضعف ذلك فيكون جملته أربعة وتسعين ونصف السيف من ذلك السدس وذلك خمسة عشر
وثلاثة أرباع للموصى له بالسيف ستة كله من السيف وللموصى له بالثلث سهمان وللموصى
له بالسدس سهم وبقي للورثة من سهام السيف ستة وثلاثة أرباع يأخذ الموصي له بالثلث
مما بقي خمسة عشر والموصى له بالسدس سبعة ونصف فاذا جمعت بين ذلك حصل تنفيذ الوصية
لهم فى احد وثلاثين ونصف وحصل للورثة ضعف ذلك ثلاثة وستون فاستقام الثلث
والثلثان فاذا أردت ازالة الكسر فلا طريق فيه سوى التضعيف *قال رحمه الله وقد خرج
شيخنا الامام الحلوانى رحمه الله قولهما على طريق آخر وهو أن السيف لما صار بين الموصي
لهم على تسعة باعتبار العول فكل مائة من الخمسمائة الباقية تكون على ستة لانه لاعول فى
الخمسمائة الباقية فسهام الخمسمائة الباقية اذن ثلاثون للموصى له بالثلث عشرة وللموصي له

بالسدس خمسة فذلك خمسة عشر فاذا ضممت ذلك الي سهام السيف تسعة كان أربعة وعشرين فيجعل الثلث بينهم على أربعة وعشرين وجميع المال اثنان وسبعون السيف من ذلك اثنا عشر لصاحب السيف ستة ولصاحب الثلث منه سهمان ولصاحب السدس منه سهم يبقي ثلاثة من تسعة للورثة وسهام الخمسمائة ستون للموصي له بالثلث عشرة وللموصى له بالسدس خمسة يبقى للورثة من ذلك خمسة وأربعون فجملة ما سلم للورثة من المال ثمانية وأربعون وقد نفذت الوصية فى أربعة وعشرين فاستقام الثلث *قلت هذا واضح ولكنه غير مستقيم على طريق أهل الحساب لان القسمة الواحدة مع تفاوت مقدار السهام لا تكون فاذا كان السيف وقيمته مائة على تسعة أسهم ثم تجعل كل مائة من الخمسمائة علي ستة أسهم بين السهام تفاوت فى المقدار فكيف تستقيم قسمة الكل بينهم بهذا الطريق قال هو كذلك ولكن صاحب المذهب نص على هذا الطريق وعليه خرج المسائل الى آخر الباب تأمل فى ذلك تأملته فوجدته كما قال ومن تلك المسائل قال لو أوصى لرجل بالثلث ولآخر بعبد قيمته الف درهم وله ألفا درهم سوى ذلك فان صاحب الثلث يضرب فيه بثلث الالفين وسدس العبد ويضرب صاحب العبد بخمسة أسداس العبد فما أصاب صاحب العبد فهو في العبد وهو النصف وما أصاب الثلث فهو فيما بقى من العبد والمال فيكون له خمس مابقى من العبد وخمس المال فى قول أبى حنيفة لانه اجتمع فى العبد وصيتان وصية بجميعه وبثلثه فيسلم ثلثاه لصاحب الجميع بلا منازعة والثلث بينهما نصفان لاستواء منازعتهما فيه واذا صار العبد علي ستة فكل ألف من الالفين كذلك فهما اثنا عشر للموصي له بالثلث أربعة فبلغت سهام الوصايا عشرة فيجعل ذلك ثلث المال وجميع المال ثلاثون العبد من ذلك عشرة هو للموصي له بالعبد خمسة وهي نصف العبد وللموصى له بالثلث خمسة أسهم سهم من العبد وهو خمس مابقى منه وأربعة أسهم من سهام الالفين وذلك خمس العشرين وحصل للورثة من الالفين ستة عشر سهما ومن العبد أربعة أسهم فاستقام الثلث والثلثان وفى قول أبى حنيفه ومحمد يكون لصاحب الثلث مابقى من العبد وهو سدس العبد وسدس الالفين وانما يستقيم هذا الجواب عندهما علي الطريق الثانى لان الموصى له بالعبد يضرب فى العبد بستة والموصى له بالثلث من ذلك بسهمين فسهام العبد ثمانية وكل واحد من الالفين على ستة باعتبار الاصل للموصى له بالثلث من ذلك أربعة فبلغت سهام الوصايا اثنى عشر وذلك الثلث وجميع المال ستة وثلاثون العبد منه اثنا عشر

للموصي له بالعبد ستة نصف العبد وللموصى له بالثلث من العبد سهمان وهو ثلث ما بقى منه وسدس جميع العبد وله من الالفين أربعة من أربعة وعشرين وهو السدس فاستقام التخريج على هذا الطريق ثم قال فى الاصل فأى هذين القولين قلت فهو حسن وهو اشارة الى أن بين الطريقين فى المعنى تفاوتا وبهذا اللفظ يستدل من يزعم أن مذهب المتقدمين من أصحابنا ان كل مجتهد مصيب وليس كما زعموا لانه أراد به أن كل واحد من الطريقين طريق حسن فى التخريج عند أهل الحساب لاأن يكون كل واحد من المجتهدين مصيبا للحكم باجتهاده حقيقة ولو أوصى بثلث ماله لرجل وبجميع المال لآخر فان لم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بينا هذا وان أجازوا فجميع المال بينهما اسداسا فى قول أبى حنيفة على مارواه أبو يوسف ومحمد باعتبار طريق المنازعة لانه يسلم الثلثان لصاحب الجميع وقد استوت منازعتهما فى الثلث فكان بينهما نصفين فحصل لصاحب الجميع خمسة أسداس المال ولصاحب الثلث سدس المال وعندهما القسمة بطريق العول فلصاحب الجميع ثلاثة أرباع المال ولصاحب الثلث ربع المال قال الحسن وهو الصحيح عند أبى حنيفة أيضا على طريق المنازعة لا كما روى أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لانه يبدأ بقسمة الثلث بينهما وقد استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين ثم يأتى الي الثلاثين وقد بقي من حق صاحب الثلث السدس فما زاد على ذلك وهو نصف المال يسلم لصاحب الجميع وفى مقدار السدس استوت منازعتهما فكان بينهما نصفين فحصل لصاحب الثلث مرة السدس ومرة نصف السدس فذلك ربع المال والدليل علي فساد ماذهب اليه من تخريج قوله انه يؤدى ذلك الى أن يكون ما يسلم للموصى له بالثلث عند الاجازة وعدم الاجازة سواء والاجازة كما تؤثر فى الزيادة فى حق صاحب الجميع فكذلك فى حق صاحب الثلث ويؤدى ذلك أيضا الى أن يكون نصيب صاحب القليل عند عدم الاجازة فوق نصيبه عند الاجازة لانه اذا أوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بسدس ماله فعند عدم الاجازة الثلث يكون بينهما أثلاثا فيصيب صاحب الثلث تسع المال وعند وجود الاجازة يأخذ صاحب الجميع خمسة أسداس المال بلا منازعة ثم السدس بينهما نصفان فنصيبه نصف سدس المال وذلك دون تسع المال ومن المحال أن يسلم له عند عدم الاجازة أكثر مما يسلم له عند الاجازة فظهر أن تخريج الحسن لقول أبى حنيفة رحمه الله أصح * ولو أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بجميع ماله ولآخر بثلث ماله فأجاز ذلك

الورثة فالنصف لصاحب الجميع وصاحب النصف نصفان والثلث بينهم أثلاثا فى قول أبى حنيفة وفى قول أبى يوسف ومحمد القسمة على طريق العول بينهم على أحد عشر سهما لصاحب الجميع ستة ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان وهو قياس ما تقدم *ولو كان له عبدان قيمتهما سواء ولا مال له غيرهما فأوصى لرجل بأحدهما بعينه ولآخر بثلث ماله فان الثلث يقسم بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث ثلاثة فى العبدين جميعا اثنان فى الذى لا وصية فيه للآخر وواحد فى الذى فيه الوصية للآخر ولصاحب العبد أربعة أسهم فى قول أبى حنيفة لانه اجتمع في العبد الموصى بعينه وصيتان بجميعه وبثلثه فللموصى له بالجميع خمسة اسداس على طريق المنازعة وللموصى له بالثلث سدسه والعبد الآخر يصير على ستة أيضا للموصي له بالثلث منه سهمان فكان جملة سهام الوصايا ثمانية الا أن وصية الموصي له بالعبد زادت على الثلث لان جميع المال اثنا عشر والثلث منه أربعة ووصيته خمسة فما زاد على الثلث تبطل وصيته فيه عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا كما هو أصل أبى حنيفة فى الوصية بالعين فيبقى حقه فى أربعة وحق صاحب الثلث فى ثلاثة سهم منه فى العبد الموصى بعينه وسهمان فى العبد الآخر فلهذا قال يقسم الثلث بينهما على سبعة وعلى قول أبى يوسف ومحمد الثلث بينهما على خمسة أسهم وهذا انما يستقيم على الطريقة الثانية لهما فان العبد الموصى بعينه يضرب الموصى له بجميعه بثلاثة فيه والموصي له بالثلث بسهم فيكون بينهما على أربعة والعبد الآخر على ثلاثة أسهم لانه لاعول فيه للموصى له بالثلث سهم فحصل له سهمان فى العبدين ولصاحبه ثلاثة كلها فى العبد الموصى بعينه فلهذا كان الثلث بينهما على خمسة أسهم * ولو أوصى لرجل بعبد وبثلث ماله لآخر وبعبده ذلك أيضا لآخر وبسدس ماله لآخر وقيمة العبد ألف درهم وله ألفان سوى ذلك فان الثلث يقسم بينهم على اثنين وسبعين سهما يضرب فيه صاحبا العبد بأحد وثلاثين سهما وصاحب الثلث بسبعة وعشرين ونصف وصاحب الثلث بثلاثة عشر ونصف فى قول أبى حنيفة لانه اجتمع فى العبد أربع وصايا والقسمة عنده على طريق المنازعة فيه فثلثا العبد بين صاحبي العبد نصفان وسدس بينهما وبين صاحب الثلث أثلاثا والسدس الباقى بينهما أرباعا فعند تصحيح هذه السهام ينتهى الحساب الى اثنين وسبعين سهما لحاجتنا الى حساب ينقسم سدسه أثلاثا وأرباعا فيسلم للموصى لهما بالعبد الثلثان ثمانية وأربعون والسدس وهو اثنا عشر بينهما وبين صاحب الثلث أثلاثا والسدس الآخر بينهم أرباعا لكل واحد منهم ثلاثة يحصل لكل

واحد من صاحبي العبد أحد وثلاثون ولصاحب الثلث سبعة ولصاحب السدس ثلاثة ثم صار كل ألف من الالفين على اثنين وسبعين فالالفان مائة وأربعة وأربعون سهما لصاحب الثلث من ذلك الثلث ثمانية وأربعون ولصاحب السدس أربعة وعشرون فاذا جمعت ذلك كله بلغت سهام الوصايا مائة وأربعة وأربعين فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فجملة المال أربعمائة واثنان وثلاثون العبد من ذلك مائة وأربعة وأربعون لكل واحد من صاحبي العبد من ذلك مقدار حقه واحد وثلاثون كلها فى العبد ولصاحب الثلث من العبد سبعة ومن الالفين ثمانية وأربعون فذلك خمسة وخمسون ولصاحب السدس من العبد ثلاثة ومن الالف أربعة وعشرون وذلك سبعة وعشرون * وفى الكتاب خرجه على النصف من ذلك لانه جوز الكسر بالانصاف وجعل الثلث اثنين وسبعين وحصل لصاحبي العبد أحد وثلاثون لكل واحد منهما خمسة عشر ونصف ولصاحب الثلث سبعة وعشرون ونصف ولصاحب السدس ثلاثة عشر ونصف فاستقام التخريج على ماقلنا * وفى قول أبى يوسف ومحمد الثلث بينهم على أحد وعشرين سهما لان العبد الموصى بعينه يضرب كل واحد منهما فيه بسهام جميعه ستة والموصى له بالثلث يضرب فيه بسهمين والموصي له بالسدس يضرب فيه بسهم فيكون بينهم على خمسة عشر وكل واحد من الالفين يكون على ستة باعتبار الاصل فللموصى له من الالفين الثلث أربعة من اثنى عشر وللموصى له بالسدس سهمان وان ضمنا هذه الستة الى سهام العبد خمسة عشر كان الكل أحدا وعشرين فلهذا كان الثلث بينهم على أحد وعشرين * ولو أوصي لرجل بعبده ولآخر بنصفه ولآخر بثلث ماله والعبد يساوى ألفا وله ألفان سوى ذلك ولم يجيزوا قسم الثلث بينهم على ثلاثين سهما لصاحب العبد اثنا عشر ونصف فى العبد ولصاحب النصف ثلاثة ونصف فيه ولصاحب الثلث أربعة عشر فيما بقي من العبد والمال فى قول أبى حنيفة لان نصف العبد يسلم لصاحب العبد بلا منازعة والسدس بينه وبين صاحب النصف نصفان والثلث بينهم أثلاثا فبلغت سهام العبد ستة وثلاثين للموصى له بالعبد مرة ثمانية عشر ومرة ثلاثة ومرة أربعة فذلك خمسة وعشرون وللموصى له بالنصف مرة ثلاثة ومرة أربعة فذلك سبعة وللموصى له بالثلث أربعة ثم كل ألف من الالفين يصير على ستة وثلاثين أيضا فسهام الالفين اثنان وسبعون ولصاحب الثلث ثلث ذلك وهو أربعة وعشرون فبلغت سهام الوصايا ستين فيجعل الثلث بينهم على ذلك والثلثان ضعف ذلك وجملة المال مائة وثمانون * وفى الكتاب خرجه على

النصف من ذلك فقال يقسم الثلث بينهم على ثلاثين لصاحب العبد اثنا عشر ونصف ماأعطيناه وهو خمسة وعشرون ولصاحب النصف ثلاثة ونصف نصف ماجعلناه له وهو سبعة كلها فى العبد ولصاحب الثلث أربعة عشر نصف ما أعطيناه وهو ثمانية وعشرون وهذه الاربعة عشر له فيما بقي من العبد والمال سدس ذلك فى العبد والباقى فى المال * قال عيسى رحمه الله هذان الحرفان الاخيران خطأ وانما ينبغى أن يجمع مابقى من العبد والمال فيقسم ذلك بين الموصي له بالثلث والورثة على أربعة وسبعين سهما فما أصاب أربعة عشر ذلك فهو للموصى له بالثلث وما أصاب ستين سهما فهو للورثة لان الموصى له بالثلث شريك الورثة فى التركة فيضرب هو فيما بقي من التركة بسهام حقه والورثة بسهام حقهم وان اعتبرنا الاصل فينبغى أن يكون للموصى له بالثلث مما بقى من العبد سبع حقه لاسدسه لانه كان له من العبد سهمان ومن الالفين اثنا عشر فاذا جمعت الكل كان ماله من العبد سبع حقه * ولو أوصى لرجل بعبد قيمته أكثر من الثلث ولآخر بعبد قيمته أقل من الثلث ضرب صاحب الاقل بقيمة عبده وضرب الآخر بمقدار الثلث من قيمة عبده فى قول أبى حنيفة وفى قولهما يضرب كل واحد منهما بجميع قيمة عبده وهو بناء على اختلافهم فى بطلان الوصية فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة فى حق الضرب * ولو أوصى لرجل بمائة درهم بعينها ثم وهبها لآخر وسلمها اليه ثم رجع فيها ومات فالوصية باطلة لانها تعلقت بعين المائة وقد أخرجها عن ملكه بالهبة والتسليم فصار به راجعا والوصية متى بطلت بالرجوع لاتعود الا بالتجديد ولو كان غصبها غاصب ثم رجعت اليه بعينها لم تبطل الوصية لانها باقية على ملك الموصى وان كانت في يد الغاصب واستهلكها الغاصب فقضي عليه بمثلها بطلت الوصية لانها كانت مقصورة علي العين فلا يجوز تنفيذها من محل آخر بخلاف ماإذا استهلكها مستهلك بعد موت الموصى لان حق الموصى له تأكد فيها بالموت فيثبت فى بدلها وما كان حقه متأكدا فيها قبل موته يبطل بفوات العين ولا يتحول الى البدل كالموهوب قبل التسليم اذا أتلفه انسان يبطل حق الموهوب له فيه بخلاف مابعد التسليم ولو كان اشترى بها عبدا فاستحق العبد ورجعت اليه المائة بعينها فالوصية باطلة لانها خرجت عن ملكه فان بدل المستحق مملوك بالقبض فصارت المائة مملوكة لبائع العبد وان استحق العبد ولهذا كان عينا بعد تصرفه فيه بعد الاستحقاق والوصية بعد ما بطلت لاتعود الا بالتجديد والله تعالى أعلم بالصواب

باب الوصية فى الحج

(قال رحمه الله) واذا أوصى الرجل أن يحج عنه بمائة درهم وثلثه أقل من مائة فانه يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ لان محل الوصية الثلث وللموصى له الوارث المنفعة وهو قصد بهذه الوصية صرف المائة من ماله الى هذا النوع من القربة فيجب تحصيل مقصوده بحسب الامكان كما لو أوصى أن يتصدق بمائة من ماله وثلثه أقل من مائة يتصدق عنه بقدر الثلث * ولو أوصى أن يحج عنه حجة بمائة درهم وهى ثلثه فاحج الوصى بها فبقى من نفقة الحاج وكسوته واطعامه شئ كان ذلك لورثة الميت لان الحاج عن الغير له أن ينفق على نفسه من ماله فى الذهاب والرجوع ولا حق له فيما يفضل من ذلك على ما بينا فى المناسك ان الاستئجار على الحج لا يجوز فما يفضل بعد رجوعه فهو من مال الميت وقد فرغ عن وصيته فيكون لورثته فان جامع فقسد حجه فعليه الكفارة ورد ما بقى من النفقة والكسوة ويضمن ما أنفق لانه أذن له فى الانفاق بشرط أن يؤدى بسفره حجة صحيحة وقد فوت هذا الشرط بالافساد فعليه رد ما بقي وهو ضامن لما انفق لانه تبين انه انفق بغير رضى الموصى ثم ذكر ما لو اعتمر قبل الحج أو قرن أو اعتمر عن آخر وقد تقدم بيان هذه الفصول فى المناسك ولو استأجروا رجلا ليحج عنه فحج كان عليه أن يرد مايفضل فى يده من النفقة لان الاستئجار لم يصادف محله فكان باطلا ومتى بطلت الاجارة بقى مجرد الاذن كما فى استئجار النخيل لترك الثمار عليها الى وقت الادراك فعليه أن يرد ما فضل فى يده وليس عليه شئ مما أنفق لانه أنفق باذن صحيح وان عجزت النفقة عنه كان عليهم أن يكملوا له نفقة مثله وما لا بد منه له وتجزى الحجة عن الميت بمنزلة ما لو أمروه بان يحج عن الميت من غير استئجار * واذا أوصى أن يحج عنه فالافضل أن يحج من قد حج لانه أقدر على أداء الافعال وأبصر بذلك وهو أبعد عن خلاف العلماء واشتباه الآثار وان حج عنه صرورة جاز عندنا خلافا للشافعى وقد بيناه فى المناسك وان أحجوا عنه امرأة فانه يجزيهم ذلك لان الخثعمية حين استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أن تحج عن أبيها أذن لها فى ذلك واستحسن ذلك منها فدل على أنه يجوز احجاج المرأة عن الرجل وقد أساؤا فى ذلك لنقصان حال النساء فى باب الاحرام حتى أن المرأة تلبس المخيط فى احرامها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل فى الطواف ولا تسعى فى بطن الوادى وتترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا ضرورة لهم فى احجاجها عن الميت لان فيمن يحج عن الرجال كثرة وان كانت المرأة هى الموصية فأحجوا عنها رجلا أجزأها لان

الظاهر أن ذلك مجزئ كان مقصودها أولم يكن مقصودها واذا أوصى بالحج فانه يحج عنه من بلده لانه لو عزم على الخروج بنفسه للحج كان يخرج من بلده ويتجهز لسفر الحج من بلده فكذلك اذا أوصى به بعد موته فالظاهر ان مقصوده تجهيز من يحج عنه من بلده وان مات فى الطريق فان كان خرج للتجارة فانه يحج عنه من بلده أيضا وان خرج هو يريد الحج فمات فى الطريق يحج عنه من حيث مات وفى الجامع ذكر القياس والاستحسان فى المسئلة ففى القياس يحج عنه من بلده وفى الاستحسان وهو قولهما يحج عنه من حيث مات . وجه الاستحسان أنه باشر بعض العمل بنفسه ولم ينقطع ذلك بموته فيبنى عليه كما اذا وصى باتمامه وبيان هذا أن خروجه علي قصد الحج قربة وطاعة قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره علي الله الآية ولم ينقطع ذلك بموته لما روى ان النبي عليه السلام قال من مات فى طريق الحج كتب له حجة مبرورة فى كل سنة وهذا بخلاف ما اذا خرج للتجارة فان سفره ذلك ليس لاداء الحج فلا يصير به مؤديا شيأ من الاعمال وبخلاف ما اذا مات بعد ما أحرم لان احرامه انقطع بالموت ولهذا يخمر وجهه ورأسه ولا يمكن البناء علي المنقطع * يوضحه ان فى اعتبار هذا الطريق تحصيل مقصوده وفى الاخذ بالقياس تفويت مقصوده لان الذي يحج عنه من بلده ربما يموت فيحتاج الى أن يحج آخر من بلده أيضا حتى يفنى فى ذلك ماله قبل أن يحصل مقصوده. وجه قول أبى حنيفة ان عمله قد انقطع بموته ولا بناء على المنقطع كما لو أحرم ثم مات وأوصي أن يحج عنه وبيان هذا من وجهين أحدهما ان النبي عليه السلام قال كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة والخروج للحج ليس من هذه الثلاثة فينقطع بالموت ثم خروجه انما يكون قربة بطريق موصل الى اداء الحج وقد تبين أن هذا الخروج ما كان يوصله الى ذلك والدليل عليه انه ظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لاسفر الحج لما روى ان النبي عليه السلام قال اذا أراد الله تعالى قبض روح عبد بارض جعل له اليها حاجة فكان هذا فى المعنى وخروجه للتجارة سواء ثم هناك يحج عنه من بلده فهنا كذلك وان كان له أوطان مختلفة فمات وهو مسافر وأوصى بالحج عنه فانه يحج عنه من أقرب الاوطان الى مكة لانه هو المتيقن به ومطلق اللفظ لايثبت الا بالتيقن بما هو كامل فى نفسه لان الاطلاق يقتضى الكمال فان لم يكن له وطن فمن حيث مات لانه لو تجهز بنفسه للحج انما يتجهز من حيث هو فكذلك اذا أوصي وهذا لان من لاوطن له

فوطنه حيث حل وان أحجوا عنه من موضع آخر فان كان أقرب الى مكة فهم ضامنون وان كان بعد فلا ضمان عليهم لان فى الاول لم يحصل مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضى ذلك وفى الثانى حصلوا مقصوده وزيادة وان أوصى أن يحجوا عنه فأحجوا رجلا فسرقت نفقته فى بعض الطريق فرجع عليهم أن يحجوا آخر من ثلث ما بقى فى أيديهم من حيث أوصى الميت فى قول أبى حنيفة وفى قول أبى يوسف ان بقي من ثلث ماله ما يمكن أن يحج به من حيث أوصى فكذلك الجواب في قول محمد ان لم يبق شئ من ثلث عزل للحج تبطل الوصية وعلى هذا الخلاف لو قال أعتقوا عنى نسمة بمائة درهم فاشتروها فماتت قبل أن تعتق كان عليهم أن يعتقوا من ثلث ما بقى فى أيديهم وفى قول محمد بطلت الوصية لان الوصى قائم مقام الموصي والورثة كذلك يقومون مقام المورث فى تنفيذ وصيته فكان تعيين الموصي والورثة بعض المال لوصيته كتعيين الموصي ولو عينه بنفسه فهلك ذلك المال بطلت الوصية فكذلك الوصى اذا عين ذلك المال لوصيته وقاسم الورثة ثم هلك بطلت الوصية والدليل عليه ان مقاسمة الوصى مع الموصى له علي الورثة يصح فلان تصح مقاسمته مع الورثة عن الموصى كان أولى لان الموصى أقامه مقام نفسه باختياره والورثة ما أقاموه مقامهم باختيارهم وأبو يوسف يقول محل الوصية الثلث فمقاسمة الوصى مع الورثة فى تمييز محل الميراث من محل الوصية تصح فأما مقاسمته فى تميز محل الوصية عن البعض لا يجوز فما بقى من الثلث شئ فقد بقى محل الوصية فيجب تنفيذ الوصية باعتبار ما بقى وهو نظير مقاسمة الوصى عن الصغير مع الكبير تصح ومقاسمته بين الصغار لتميز نصيب بعضهم عن بعض لا تصح وأبو حنيفة يقول مقصود الموصى لم يكن المقاسمة وانما كان لتحصيل القربة له بالعتق ويجعل الهالك علي التركة كان لم يكن فتنفذ الوصية فى هذه القسمة من ثلث ما بقى وفيه جواب عما قاله محمد رحمه الله أن الوصى انما يقوم مقام الموصى فيما فيه تحصيل مقصوده خاصة وهذا بخلاف مقاسمته مع الموصي له لان فيه تحصيل مقصوده فان مقصوده تنفيذ الوصية وفى هذه القسمة تنفيذ الوصية وهذه المسئلة فى الحقيقة نظير الاولى فى المعنى فان السفر كان مقصوده فيدور مع ذلك المقصود جعل ذلك أبو حنيفة وجوده كعدمه وها هنا التعيين والقسمة لمقصود فاذا لم يحصل ذلك المقصود كان وجود القسمة كعدمها ولو كان الموصي له بالثلث غائبا فقاسم الموصي الورثة على الموصى له لم تجز قسمته عليه حتى اذا هلك فى يده ما عزله للموصى له

كان له أن يرجع علي الورثة بثلث ما أخذوه بخلاف ما اذا قاسم علي الورثة مع الموصى له لان الورثة يخلفون المورث فى العين يبقى لهم الملك الذى كان للمورث ولهذا يرد الوارث بالعيب ويصير مغرورا فيما اشتراه مورثه والوصى قائم مقام الموصى فيكون قائما مقام من يخلفه فى ملكه وأما الموصى له فيثبت الملك له بايجاب مبتدأ حتى لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصى فلا يقوم الموصى مقامه فى تعيين محل حقه ولكن ما هلك مما عزله يهلك على الشركة ومابقى يبقى علي الشركة والعزل انما يصح بشرط أن يسلم المعزول للموصى له واذا أوصى أن يحجوا عنه وارثا لم يجز الا أن يجيزه الورثة لان فيه ايثاره بشئ من ماله لنفقته علي نفسه وكما انه لايجوز ايثاره بشئ من المال تمليكا منه بدون اجازة الورثة فكذلك اباحته له لنفقته على نفسه *ولو أوصي بان يحج عنه بمائة درهم وأوصى بما بقى من ثلثه لفلان وأوصي بالثلث من ماله لآخر والثلث بمائة درهم فنصف الثلث للحج ونصفه لصاحب الثلث لاستواء الوصيتين فى القوة والمقدار ولا شئ لصاحب مابقى لانه لم يبق من الثلث شئ والايجاب بهذا اللفظ يتناول ما بقى واذا لم يبق من الثلث شئ بطل الايجاب لانعدام المحل وهو بمنزلة العصبة مع أصحاب الفرائض فان للعصبة ما بقى بعد حق أصحاب الفرائض واذا لم يبق شئ لم يكن له شئ بقول فان مات الموصى له بالثلث قبل موت الموصى فما بقى من الثلث للموصى له بما بقى لان وصية الموصى له بالثلث بطلت بموته قبل موت الموصى فكأنها لم تكن ولكن لايصح هذا الجواب علي ماوضعه عليه فى الابتداء ان الثلث مائة درهم لانه أوصى أن يحج عنه بمائة فيجب تنفيذ هذه الوصية أولا ثم لا يبقى من الثلث شئ لان ذلك لايكون له بما بقى الا أن يكون الثلث أكثر من مائة فحينئذ يحج عنه بالمائة والفضل للموصى له بما بقى واذا كانت الوصايا لله تعالي لا يسعها الثلث مثل الحجة والنسمة والبدنة بدئ بالذى بدأ به ما خلا حجة الاسلام أو الزكاة أو شيأ واجبا عليه فانه يبدأ بالواجب وان كان الميت أخره استحسن ذلك ودع القياس فيه وقد تقدم فى ترتيب الوصايا من البيان ماهو كاف والله أعلم بالصواب

باب الوصية للوارث والاجنبي والقاتل

(قال رحمه الله) قد بينا أن الوصية للوارث لا تجوز بدون اجازة الورثة لقوله عليه السلام لاوصية لوارث الى ان يجيزه الورثة فان أوصى لبعض ورثته ولاجنبي جازت حصة

الاجنبي وبطلت حصة الوارث لان الايجاب تناولها بدليل ان عند اجازة الورثة ثم الاستحقاق لهما فبطلانه فى حصة الوارث بعدم الاجازة لا يبطل حصة الاجنبي ولا يزيد فى نصيبه بخلاف الوصية لحى وميت فالايجاب فى حق الميت غير صحيح أصلا وهذا بخلاف الاقرار لوارثه ولاجنبي لان الاقرار اخبار عن واجب سابق وقد أقر بالمال مشتركا بينهما ولا يمكن اثباته بهذه الصفة لما فيه من منفعة الوارث والوصية ايجاب مبتدأ وانما يتناول ايجابه نصف الثلث فى حق كل واحد منهما فأمكن تصحيحه فى نصيب الاجنبي كما أوجبه الموصي له وعلى هذا الوصية للقاتل وللاجنبي مع الاقرار لهما لان صفة القتل فى المنع عن الوصية والاقرار كصفة الوراثة على ما نبينه ولو أوصى له بشيء وهو وارث يوم أوصي ثم صار غير وارث أو كان غير وارث يوم الوصية ثم صار وارثا ومات الموصي انما ينظر الى يوم يموت الموصى فان كان الموصى له وارثه لم تجز الوصية وان لم يكن وارثه جازت الوصية لان الوصية عقد مضاف الي ما بعد الموت وانما تحقق الوجوب له عند الموت ولان المانع صفة الوراثة ولا يعرف ذلك الا عند الموت لان صفة الوراثة لا تكون الا بعد بقاء الوارث حيا بعد موت المورث وكذلك الهبة فى المرض والكفالة فان ذلك فى حكم الوصية حتى تعتبر من الثلث فى حق الاجنبي ولا يصح للوارث أصلا وقد بينا الفرق بين هذا وبين الاقرار فى كتاب الاقرار ان هناك ان صار وارثا بسبب تجدد الاقرار كان الاقرار صحيحا وان ورثه بسبب كان قائما وقت الاقرار لم يصح الاقرار ■ واذا أوصى لمكاتب وارثه أو لعبد وارثه فهو باطل من أجل أن ذلك ينتفع به الوارث فان المولى يملك كسب عبده وله حق الملك فى كسب مكاتبه * ولو أوصى لمكاتبه وقد كاتبه فى مرضه أو فى صحته جازت الوصية لانه ليس فى هذا منفعة لبعض الورثة دون البعض فانه ان عتق فالوصية سالمة له وهو أجنبي وان عجز فرقبته وكسبه يكون ميراثا بين جميع الورثة قال وبلغنا عن على بن أبي طالب رضى الله عنه انه لم يجعل للقاتل ميراثا وعن عمر رضى الله عنه مثله وعن عبيدة السلماني رضى الله عنه قال لا يورث قاتل بعد صاحب البقرة والوصية عندنا بمنزلة ذلك ولا وصية لقاتل أما الكلام في نفى الارث للقاتل فقد بيناه فى الديات وأما الوصية للقاتل فلا تصح عندنا سواء أوصى له قبل الجراحة أو بعدها وقال مالك تصح الوصية له فى الوجهين وقال الشافعى ان أوصي له قبل أن يجرحه بطلت الوصية بقتله اياه وان أوصى بعد ما جرحه صحت الوصية وجه قول مالك ان هذا تمليك المال بالعقد فالقتل

لا يبطله كالتمليك بالبيع والهبة وبان كان يبطل الارث لا يستدل على انه يبطل الوصية كالرق واختلاف الدين فانه ينفي التوريث ولا يمنع الوصية والفرق للشافعي من وجهين أحدهما انه ان كان الجرح بعد الوصية فالظاهر أن الموصى نادم على وصيته راجع عنها واذا كانت الوصية بعد الجرح فلم يوجد بعد الوصية مايدل على الرجوع عنها بل الظاهر انه قصد الانتداب الى ماندب اليه وهو مقابلة السيئة بالإحسان والثاني انه اذا جرحه بعد الوصية فالموصى له قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان كالميراث فأما اذا أوصى له بعد الجراحة فلم يتوهم قصد الاستعجال في تلك الجراحة ولا بعد الوصية فبقيت الوصية على حالها وجه قولنا ظاهر قوله عليه السلام ليس لقاتل شئ ويدخل الوصية والميراث جميعا فى عموم هذا اللفظ وقال ولا وصية لقاتل ولان الملك بالوصية يثبت بعد الموت فيكون معتبرا بالملك الثابت بالميراث ولا فرق بينهما فى المعنى لان بطلان الوصية للوارث لدفع المغايظة عن سائر الورثة وبطلان الوصية للقاتل لهذا المعنى أيضا فانه يغيظهم أن يقاسمهم قاتل أبيهم تركة أبيهم بسبب الارث أو بسبب الوصية وفى هذا المعنى لا فرق بين أن تتقدم الوصية على الجرح أو تتأخر عنه وبه فارق الرق والكفر فان الحرمان بهما لانعدام الاهلية للولاية لا لدفع المغايظة عن سائر الورثة ولا معتبر بالاهلية للولاية فى الوصية وبخلاف سائر عقود التمليكات لانها لا تشابه الارث صورة ولا معنى وكذلك لو كان القاتل وارثا فأوصى له لم تجز الوصية وهذا تجوز فى العبارة فان القاتل لا يكون وارثا وان كان وارثا كالصبي والمعتوه والوصية لمثل هذا القاتل تصح ثم الوجه فيه انه اجتمع فيه وصفان كل واحد منهما بانفراده يجزئ الوصية فاجتماعهما أولى فان أجازت الورثة الوصية للقاتل جازت في قول أبي حنيفة ومحمد ولم تجز فى قول أبي يوسف ذكر قوله فى الزيادات لان الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل وان أوصى به الورثة فكذلك الوصية وهذا لان الحرمان كان بطريق العقوبة حقا للشرع فلا يتغير ذلك بوجود الرضى من الورثة والدليل عليه انه لو أوصى لحربى فى دار الحرب لم تجز الوصية لتباين الدارين وان أجازت الورثة وانما امتنعت الوصية للحربى لكونه محاربا حكما والقاتل محارب له حقيقة فلأن لا تنفذ الوصية له باجازة الورثة كان أولى وجه قولهما ان الوصية للقاتل أقرب الى الجواز من الوصية للوارث لان الامر فى نفس الوصية للوارث مشهور وفى نفى الوصية للقاتل مسبور والعلماء اتفقوا على أن لا وصية للوارث واختلفوا فى جواز الوصية للقاتل ثم باجازة الورثة تنفيذ الوصية

للوارث فكذلك للقاتل والمعنى فيهما واحد وهو ان المغايظة تنعدم عند وجود الرضى من الوارث بالاجازة فى الموضعين جميعا بخلاف ميراث القاتل فان ثبوت الملك بالميراث بطريق الحكم حتى لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد والاجازة انما تعمل فيما يعتمد القبول ويرتد بالرد وبخلاف الوصية للحربى فى دار الحرب لان بطلانها لانعدام الاهلية فى جانب الموصى له فان من فى دار الحرب فى حق من هو فى دار الاسلام كالميت ولهذا تنقطع العصمة بتباين الدارين حقيقة وحكما والميت لا يكون أهلا للوصية له ولا تأثير للاجازة فى اثبات الاهلية لمن ليس باهل وكذلك الوصية لعبد القاتل أو لمكاتبه فانها كالوصية للقاتل لما يثبت له من حقيقة الملك أوحق الملك فى الموصى به وقال فى الاصل اذا كانت الوصية لمولاه أو لعبده أبطلناها وقال الحاكم تأويله عندنا اذا كان المولى هو القاتل فأوصى له أو لعبده فأما اذا كان العبد هو القاتل فالوصية لمولاه وصية صحيحة (ألا ترى) ان عبد الوارث اذا قتل المورث لا يحرم المولي ميراثه وهذا لانه لا حق للعبد فى ملك مولاه وليس فى حق المولى مايحرمه الارث والوصية لابن القاتل وأبويه وغيرهم من قرابته جائزة وكذلك لمماليك هؤلاء من عبيدهم ومكاتبيهم ومدبريهم وأمهات أولادهم على قياس الارث فان ابن القاتل وأبويه يرثون المقتول وان لم يرثه القاتل وهذا لانه ليس للقاتل فى ملك هؤلاء حق الملك ولا حقيقة الملك واذا أقر لقاتله بدين فان كان مريضا صاحب فراش حتى مات لم يجز وان كان يذهب ويجئ فهو جائز لان الجرح وان كان سبب الهلاك ولكن لا يصير به فى حكم المريض مالم يصر صاحب فراش فان المريض انما يباين الصحيح بهذا لان الانسان لا يخلو عن نوع مرض وان كان صحيحا فاذا لم يصر صاحب فراش كان هو فى حكم الصحيح واذا كان صاحب فراش فهو مريض وان تكلف لمشيه الى بعض حوائجه وكذلك الهبة اذا قبضها القاتل وهو مريض فان تصرف المريض كالمضاف الى مابعد الموت فأما اذا كان يذهب ويجئ فهو صحيح ينفذ تصرفه فى الحال مع القاتل كما ينفذ مع غيره وهكذا الجواب فى الاقرار للوارث والهبة له واذا ضربت المرأة الرجل بحديدة أو بغير حديدة فأوصى لها ثم تزوجها فلا ميراث لها ولا وصية وانما لها مقدار صداق مثلها من المسمى وما زاد على ذلك فى معنى الوصية فيبطل بالقتل ولو اشترك عشرة فى قتل رجل أحدهم عبده وأوصى لبعضهم بعد الجناية وأعتق عبده فالوصية باطلة لان كل واحد منهم قاتل له على الكمال (ألا ترى) انه يلزمهم القصاص اذا كان عمدا

والكفارة اذا كان خطأ كما لو تفرد به وان كل واحد منهم يحرم عن الميراث فكذلك الوصية
الا أن العتق بعد ما تعذر لا يمكن رده فيكون الرد بايجاب السعاية عليه فى قيمته والعفو على
القاتل فى دم العمد جائز لان الواجب القصاص والقصاص ليس بمال (ألا ترى) ان متلفه
بالشهادة باطلة والاكراه على العفو لا يكون ضامنا وانه لا يعتبر من الثلث بحال فيكون صحيحا
للقاتل وجعل العفو فى الانتهاء بمنزلة الاذن فى الابتداء أو أقوى منه ولو كان خطأ فعفا عنه
كان هذا منه وصية لعاقلته فيجوز من الثلث لان الواجب فى الخطأ الدية على العاقلة وهو
مال قلنا أصل الوجوب على القاتل والعاقلة يتحملون عنه فتكون هذه وصية للقاتل قلنا باعتبار
المال الوصية تكون للعاقلة وهم المنتفعون بهذه الوصية فان قيل جزؤ من الدية على القاتل ففى
ذلك الجزء الوصية منه تكون للقاتل قلنا نعم ولكن تتعذر الوصية فى ذلك الجزء لان كل جزء
من بدل النفس يتقرر وجوبه على القاتل ففى ذلك الجزء الوصية تتحمله العاقلة كما لو اشترك
ألف نفس فى قتل رجل فالجزء الواجب على كل واحد منهم مع قلته يتحمله العاقلة وكذلك ان
كان القاتل عبدا لان الوصية بالعفو تقع لمولاه فان موجب جناية العبد على المولى وهو الذى
يخاطب بدفعه أو فدائه (ألا ترى) ان بعد عتق العبد لا يطالب بشئ واذا أوصي لعبده بثلث ماله
صحت الوصية لان رقبته من جملة ماله فيكون موصيا له بجزء منها فان قتله العبد فوصيته
باطلة غير انه يعتق ويسعى فى قيمته لانه تعذر رد العتق فيكون الرد بايجاب السعاية وعلى هذا
المدبر اذا قتل مولاه عمدا أو خطأ فعليه أن يسعى فى قيمته لرد الوصية وعليه فى العمد
القصاص فان كان للمقتول وليان فعفى أحدهما عنه انقلب نصيب الآخر مالا فعليه أن يسعى
فى نصف قيمته للآخر لانها انما صارت مالا بعد ما عتق وصار أحق بمكاسبه الا أن الواجب
بسبب جناية كانت منه فى حال رقه فيكون الوجوب عليه من القيمة دون الدية بخلاف
ما اذا قتل مولاه خطأ لانه حين وجب المال بسبب الجناية كان المولي أحق بكسبه وموجب
جنايته على غيره يكون على المولى فلا يجب بجنايته علي مولاه شئ من ذلك لانه لو وجب
وجب علي نفسه وأم الولد اذا قتلت سيدها خطأ فليس عليها سعاية فى شئ لان عتقها ليس بوصية
وموجب جنايتها على غير المولى يكون على المولي فلا يلزمه بالجناية على مولاها خطأ شئ وان
قتلته عمدا وليس لها منه ولد كان عليها القصاص فان عفى أحد الوارثين سعت للآخر فى نصف
قيمتها لان نصيب الآخر انما انقلب مالا بعد ما عتقت وصارت أحق بكسبها وان كان لها منه

ولد بطل عنها القصاص لصيرورة جزء منه لولدها وعليها أن تسعى فى قيمتها لان القصاص
انما انقلب مالا بعد موت المولى حين ورث ولدها جزأ منه واذا أوصى لقاتله بالثلث وأجاز
ذلك الورثة بعد موته جاز وان اجازته قبل موته فهو باطل بمنزلة الوصية للوارث وقد تقدم بيانه
ولو أوصى لرجل بوصية فقامت البينة عليه انه قاتل وصدقهم بذلك بعض الورثة وكذبهم بعضهم
فانه يبرأ من حصة الذين كذبوا من الدية وتجوز وصيته فى حصتهم من الثلث ويلزمه حصة الذين
صدقوا من الدين وتبطل وصيته فى حصتهم من الثلث لان فى حق كل فريق يجعل كأن الفريق
الآخر فى مثل حاله اذ لا ولاية لبعضهم على البعض واذا قامت عليه بينة بالقتل وأبرأه الميت فابراؤه
عفو منه فيصح من الثلث ان كان القتل خطأ ولا وصية له بعد ذلك لان القتل ثبت عليه بالبينة
فان فى حق الذين كذبوهم حتى لو كذب الورثة الشهود جازت الوصية له بعد واذا جرح الرجل
فى مرضه جراحة عمدا أو خطأ فقال المجروح لم يجرحنى فلان ثم مات من ذلك كان القول
قوله ولا سبيل للورثة على القاتل لانهم يخلفونه وبعد ماقال لم يجرحنى لا سبيل له عليه فى
دعوى القتل فكذلك لورثته وان أقام ورثته البينة على القتل لم تقبل بينتهم لان قبول البينة
ينبنى على صحة الدعوى منهم وبعد قول المجروح لم يجرحنى فلان لايصح كما لايصح الدعوى
منه قبل موته بخلاف ما اذا قال لاجراحة لى قبل فلان ثم ادعى عليه القتل وأثبته بالبينة جازت
لانه نفى موجب الجرح ودعواه موجب النفس لاتنافى ماأبقاه من موجب الجرح وفى الاول
نفى أصل الجرح ومن ضرورته نفى القتل اذ القتل بدون الجرح لاتصور له اما ظاهرا أو
باطنا واذا أوصى الرجل لرجلين بوصية وأقام كل واحد من ورثته البينة على أحد الموصى لهما
انه قتل صاحبها خطأ كان على كل واحد منهما خمسة آلاف للذى أقام عليه البينة ولا وصية
له فى حصة الذى أقام عليه البينة بالقتل وتجوز له الوصية فى حصة الاخر بالحساب لان كل
واحد منهما يثبت الحق على المشهود عليه لنفسه ولصاحبه وصاحبه مكذب لشهوده فيخرج
كل واحد منهما من ان يكون قاتلا فى حق من كذب المشهود عليه ويبقى قاتلا فى حق
الآخر فى حكم الدية والوصية جميعا واذا أوصى الرجل لرجلين لكل واحد منهما بالثلث
وأوصى لآخر بعبد فشهد الموصى لهما بالثلث على الموصى له بالعبد انه قاتل فشهادتهما باطلة
لانهما يجرآن الثلث الى أنفسهما ويسقطان مزاحمة الموصى له بالعبد معهما فى الثلث ويلزمه
الدية أيضا ولهما من ذلك الثلث فكانا شاهدين لانفسهما والموصى له بالثلث شريك الوارث

فى التركة فهذه الشهادة لاتقبل من الورثة للتهمة فكذلك من الموصى له وكذلك لو شهدا على وارث أو على أجنبي انه قتله خطأ لان المعنى فى الكل سواء واذا أعتق الرجل فى مرضه صبيا صغيرا لامال له غيره ثم قتل الصبي مولاه عمدا فعليه أن يسعى فى قيمتين يدفع له من ذلك الثلث وصية له ويسعى فيما بقى لان الصبي لايحرم الارث بسبب القتل فكذلك لايحرم الوصية ومحل الوصية الثلث فيلزمه السعاية فيما زاد على الثلث والمعتق فى المرض ما دام عليه شيء من السعاية فهو بمنزلة المكاتب فلهذا ألزمه السعاية فى قيمته بسبب الجناية وفى قيمته بسبب العتق فى المرض بعد أن يسلم له من ذلك الثلث ولو كان كبيرا فقتل مولاه خطأ سعى فى قيمتين للورثة ولا وصية له لانه قاتل وهذا أقوى وهذا كله قول أبى حنيفة رحمه الله فأما عندهما عليه السعاية فى قيمته لرد الوصية والدية على العاقلة لان المستسعى حر عندهما ولو قتل غير مولاه خطأ كانت الدية على عاقلته وكذلك اذا قتل مولاه وعند أبى حنيفة هو بمنزلة المكاتب فعليه السعاية فى قيمته لاجل الجناية وكذلك قولهما فى الصبي أن الدية تجب على عاقلته كما لو قتل غير مولاه لانه حر فان كان عليه السعاية لم يحسب له قيمته من الثلث بطريق الوصية لان الصبي لايحرم الوصية وان كان قاتلا والله أعلم

باب الوصية بالغلة والخدمة

(قال رحمه الله) والوصية بخدمة العبد أو غلته أو سكنى الدار وغلتها تجوز عندنا وعلى قول ابن أبى ليلي لا يجوز شيء من ذلك موقتا ولا غير موقت لان الموصى يملك له بايجابه وذلك لايصح منه فيما ليس بمملوك له والمنفعة والغلة التى تحدث بعد موته ليست بمملوكة له وبايجابه لا يتناول المنفعة والغلة التى تحدث في حال حياته فيبطل وصيته بها ولكنا نقول المنفعة تحتمل التمليك ببدل وبغير بدل فى حال الحياة فيجعل التمليك بعد الموت أيضا وهذا لان الموصي تبقي العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته فانما تحدث المنفعة على ملكه فاذا ثبت هذا فى المنفعة فكذلك فى الغلة لانها بدل المنفعة والوصية بخلاف الميراث فالارث لايجرى فى الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيره أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا لا يتصور الا فيما يبقي وقتين والمنفعة لاتبقي وقتين فاما الوصية ايجاب ملك بالعقد بمنزلة الاجارة والاعارة فيما أبقى فان أوصي بخدمة عبده سنة

وليس له مال غيره فان العبد يخدم الورثة يومين والموصي له يوما حتى يستكمل الموصى له
سنة لان الوصية لا تنفذ فى أكثر من الثلث وفى زمان الخدمة تكون يد الورثة مقصورة
عن العبد فلا يمكن قصر يدهم عن جميع المال بسبب الوصية والعبد لا يحتمل القسمة فى نفسه
فتكون القسمة بطريق المهاياة فى الخدمة وحق الورثة فى سهمين وحق الموصى له فى سهم
فيخدمهم يومين والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له سنة وصارت الوصية بالخدمة
ما لم يستوف الموصى له كمال حقه بمنزلة الوصية بالرقبة ولو أوصى بسكنى دار سنة ولا مال له
غيرها فانه يسكن ثلثها سنة ويسكن الورثة الثلثين لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء وهذا
النوع من القسمة أقرب الى المعادلة لان كل واحد منهما يستوفى نصيبه من السكنى فى الوقت
الذى يستوفيه صاحبه بخلاف ما اذا تهايآ عن الزمان فان هناك يسبق أحدهما بالاستيفاء فلا
يصار اليه الا عند تعذر قسمة السكنى بالاجزاء ولكن ليس للورثة أن يبيعوا ما فى أيديهم من
ثلثى الدار الا فى رواية عن أبى يوسف يقول ان ذلك حقهم على الخلوص فينفذ بيعهم فيه ولكنا
نقول حق الموصى له بالسكنى ثابت فى سكنى جميعها بدليل أنه لو ظهر للميت مال آخر تخرج
الدار من ثلثه كان هو أحق بسكنى جميعها ولو خرب ما فى يده من الدار كان له ان يزاحم الورثة
فيما فى أيديهم وفى البيع ابطال حقه فكانوا ممنوعين من ذلك ولو أوصي له بغلة عبده سنة
وليس له مل غيره كان له ثلث غلته تلك السنة لان الغلة عين مال يحتمل القسمة فانما تنفذ
الوصية فى مقدار الثلث من الغلة فى سنة واحدة بخلاف الخدمة فانها لا تحتمل القسمة
بالاجزاء فللموصي له أن يستوفى الخدمة بطريق المهايأة الى أن يكون ما يستوفيه خدمة
سنة كاملة كما أوصى لزيد وكذلك ان أوصي له به وكذلك ان أوصي له بغلة داره فهذا وغلة
العبد سواء لان الغلة فى الموضعين جميعا تحتمل القسمة فلا يسلم للموصى له الا ثلث الغلة فى
سنة واحدة وان أراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل
ثلثها لم يكن له ذلك الا فى رواية عن أبى يوسف فانه يقول الموصى بمنزلة الشريك فيما يجب
تنفيذ الوصية فيه فكما ان للشريك أن يطالب بالقسمة ليكون هو الذى يستغل نصيبه
فكذلك الموصى له بالغلة هاهنا ولكنا نقول القسمة تبني علي ثبوت حق الموصي له فيما تلاقيه
القسمة ولا حق له فى عين الدار انما حقه فى الغلة وقسمة الدار لا تكون قسمة للغلة فلا يكون له
أن يطالب بها وليس للموصى له بسكنى الدار وخدمة العبد ان يؤاجرهما عندنا وقال الشافعى

له ذلك لان تمليك المنفعة بعقد مضاف الى مابعد الموت كتمليك المنفعة فى حال الحياة ولو تملك المنفعة بالاستئجار فى حال الحياة ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين والعين سواء تملكها ببدل أو بغير بدل تملك الاعتياض عنه مع غيره فكذلك المنفعة بخلاف المستعير فانه لا يملك المنفعة عندى ولكن الاعارة فى حكم الاباحة ولهذا قلت المستعير لا يعير من غيره والدليل على الفرق ان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم كالوصية بالعين وحجتنا فى ذلك أن الموصى له بملك المنفعة يتعلق بها اللزوم كالوصية بالعين وحجتنا فى ذلك أن الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها من الغير بعوض كالمستعير وهذا لان المستعير مالك للمنفعة فان التمليك فى حال الحياة أقرب الى الجواز منه بعد الموت واذا كانت المنفعة تحتمل التمليك بعد الموت بغير عوض فلأن تحتمل ذلك فى حال الحياة أولى وتصح بلفظ التمليك حتى لو قال ملكتك منفعة هذه الدار كانت عارية صحيحة وانما لا يتعلق بهذا اللفظ اللزوم لكونها متعرية عن البدل وكذلك الوصية الا أن غير الموصى لا يتمكن من الرجوع بعد موت الموصى والموصى مات فلا يتصور رجوعه فيه وهذا لان المنفعه ليست بمال وفى تمليكها بمال احداث معنى المالية فيها فانما تثبت هذه الولاية فيها لمن يملكها تبعا لملك الرقبة أو لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التى تملكها فأما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا أكثر مما يملك معنى وليس له أن يخرج العبد من الكوفة الا أن يكون الموصى له وأهله فى غير الكوفة فيخرجه الى أهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية تنفذ على مايعرف من مقصود الموصى فاذا كان الموصي وأهله فى موضع آخر عرفنا أن المقصود له أن يحمل العبد الى أهله ليخدمهم واذا كانوا فى بصرة فمقصوده الى تمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلدته وقد بينا هذه المسئلة فى كتاب الصلح وما فيها من اختلاف الروايات ولو أوصى له بخدمة عبده وللاخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة كلها لصاحب الخدمة لانه أوجب لكل واحد منهما شيأ معلوما وما أوجبه لكل واحد منهما يحتمل الوصية بانفراده فبعطف احدى الوصيتين على الاخرى لا يتحقق بينهما مشاركة فيما أوجبه لكل واحد منهما ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص فى الرقبة بشئ لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذلك اذا أوصي بالرقبة

لانسان آخر لان الوصية قياس الميراث من حيث ان الملك يثبت بها بعد الموت (ألا ترى) أنه
لو أوصى بأمة لرجل وبما فى بطنها لآخر وهو يخرج من الثلث كان ذلك كما أوصي ولا شئ
لصاحب الامة فى الولد ولو أوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه كان كما أوصى ولا شئ لصاحب
الخاتم من الفص ولو قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما أوصى فأما اذا
فصل أحد الايجابين عن الآخر فى هذه المسئلة فعلى قول أبى يوسف الجواب كذلك وعلى
قول محمد تكون الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك الخاتم والفص والقوصرة
والتمر ، وجه قول أبي يوسف ان بايجابه فى الكلام الثانى يبين أن مراده من الكلام الاول
ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان
الوصية لا تلزمه شيأ فى حال فيكون حالة البيان الموصول فيه والمفصول سواء كما فى الوصية
بالرقبة والخدمة فان هناك المفصول والموصول سواء فى الحكم ومحمد يقول اسم الخاتم يتناول
الحلقة والفص جميعا فاسم الجارية يتناولها وما فى بطنها وفى القوصرة كذلك ومن أصلنا أن العام
موجبه ثبوت الحكم فى كل ما يتناوله على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فاجتمع فى الفص الوصية
لكل واحد منهما بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية للثانى
فيه دليل الرجوع عن الاول كما لو أوصي بالخاتم للثانى بخلاف الخدمة مع الرقبة فاسم الرقبة
لا يتناول الخدمة ولكن الموصى له بالرقبة انما يستخدمها لان المنفعة تحدث على ملكه ولا
حق للغير فيه فاذا أوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له بالرقبة حق بخلاف ما اذا كان الكلام
موصولا لان ذلك بمنزلة دليل التخصيص أو الاستثناء فتبين أنه أوجب لصاحب الخاتم
الحلقة خاصة دون الفص فاذا جنى العبد الموصى له بخدمته ورقبته جناية فالفداء على صاحب
الخدمة لان فيما هو المقصود بالعبد وهو الاستخدام هو المختص به كالمالك وبالفداء تسلم
الخدمة له ولا يسلم لصاحب الرقبة شئ فى الحال فاذا فداه خدمه علي حاله لانه طهره عن الجناية
وان مات صاحب الخدمة انتقضت الوصية لان الحق للموصي له في الخدمة لا يحتمل التوريث
لانها لا تبقى وقتين فلا يتصور أن تكون مملوكة للمورث ثم للوارث فتبطل الوصية بموته عندنا
خلافا للشافعى فانه يرى توريث المنفعة وقد بينا هذا فى الاجارات ثم يقال لصاحب الرقبة أد الى
ورثته ذلك الفداء لانه ظهر أن صاحب الرقبة هو المنتفع بذلك الفداء فان خدمة العبد تسلم
له وقد كان الموصي له مضطرا الي ذلك الفداء فلا يكون متبرعا فيه فان أبى أن يرد الفداء

علي ورثته بيع فيه العبد وكان بمنزلة الدين فى عتقه لانه انما جنى العبد بذلك الفداء ولولاه لكانت نفسه مستحقة بالجناية واذا أبى صاحب الخدمة في أول الامر أن يفدى لم يجز على ذلك لانه لا يملك شيأ من الرقبة وقد رضي ببطلان حقه فى الخدمة حين أبى أن يفدى ويقال لصاحب الرقبة ادفعه أوافده فأيهما صنع بطلت وصية صاحب الخدمة لانه ان دفعه فقد فات محل وصيته وان فداه فانما يفديه بما أسلم له من خدمته والموصي له حين أبى أن يفديه فقد رضى بصيرورة العبد مستهلكا فيما لحقه من الجناية والغرم ولو قتل رجل العبد خطأ ولم يجن العبد فعلى عاقلة القاتل قيمته يشترى بها عند عدم صاحب الخدمة لان القيمة قائمة مقام الرقبة وقد كانت الرقبة للموصى له بها مشغولة بحق الموصى له بالخدمة فيها فكذلك مايقوم مقامها ولا يقال حق الموصى له بالخدمة فى المنفعة والمنفعة لا تتقوم بالاتلاف لان الوصية بالخدمة وان تعلقت بالمنفعة فالاستحقاق بها يتعدى الى العين ولهذا يعتبر خروج العين من الثلث والقيمة بدل العين فيشترى بها ما يقوم مقام العين الاولى ويثبت فيه حق صاحب الخدمة كما كان ثابتا فى الاولي وان كان القتل عمدا فلا قصاص فيه الا أن يجتمع على ذلك صاحب الرقبة وصاحب الخدمة أما صاحب الرقبة فلانه هو المالك للعبد وولاية استيفاء القصاص تثبت بملك الرقبة وأما صاحب الخدمة فلان فى استيفاء القصاص ابطال حقه فى الخدمة وهو حق لازم له فلا يجوز ابطاله بغير رضاه فان اختلفا فيه تعذر استيفاء القصاص فوجب قيمته فى مال القاتل يشترى بها عبدا فيخدمه مكانه لان فى استيفاء المال مراعاة الحقين ولو فقأ رجل عينيه أو قطع يده دفع العبد وأخذت قيمته صحيحا لان هذه الجناية استهلاك له حكما فيعتبر باستهلاكه حقيقة فيوجب قيمته صحيحا من الجانى بعد تسليم الجثة اليه ويشترى بها عبدا مكانه ولو قطعت يده أو فقئت عينه أو شج موضحة فادى القاتل ارش ذلك فان كانت الجناية تنقص الخدمة اشترى بالارش عبدا آخر يخدم صاحب الخدمة مع العبد الاول لان الارش بدل الفائت بالجناية وقد كان حق الموصي له بالخدمة ثابتا في ذلك الجزء ولما كان فواته ينقص الخدمة فيثبت فى بدله أيضا أو يباع العبد فيضم ثمنه أيضا الى ذلك الارش ويشترى بهما عبد ليكون قائما مقام الاول ولكن هذا اذا اتفقا عليه فان اختلفا فى ذلك لم يبع العبد لان رقبته لاحدهما وخدمته للآخر فلا يجوز بيعه الا برضاهما ولكن يشترى بالارش عبد يخدمه معه فان لم يوجد بالارش عبد وقف الارش حتى يصطلحا عليه فان اصطلحا

على أن يقتسماه نصفين أجزت ذلك بينهما لان الحق لايعدوهما فاذا تراضيا فيه على شيء كان لهما ذلك ولا يكون ما يستوفيه الموصي له بالخدمة من نصف الارش بدلا عن نقصان الخدمة لانه لا يملك الا الاعتياض عن الخدمة ولكن يكون اسقاطا لحقه ذلك بالمال الذى يستوفيه بمنزلة ما لو كان العبد قائما على حاله فصالح الموصى له بالرقبة على مال يستوفيه منه ليسلم العبد اليه فان كانت الجناية لاتنقص الخدمة فالارش لصاحب الرقبة لانه بدل جزء فات من ملكه وظهر أنه لم يكن لصاحب الخدمة حق فى ذلك الجزء حين لم تنقص الخدمة بفواته وكل مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو اكتسبه فهو لصاحب الرقبة لان الكسب يملك بملك الرقبة وهو المختص بملك الرقبة ولو كان مكان العبد أمة كان ماولدت من ولد لصاحب الرقبة لانه تولد من عينها وعينها ملك صاحب الرقبة ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة لانه انما يتمكن من استخدامه اذا أنفق عليه فان العبد لايقوى على الخدمة الا بذلك وهو أحق بخدمته فيلزمه نفقته كالمستعير فانه ينفق على المستعار وينتفع به وان أبى أن ينفق رده على صاحبه فيلزمه نفقته فهذا كذلك أيضا فان كان أوصى بخدمة عبد صغير وبرقبته لآخر وهو يخرج من الثلث فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا خدم صارت نفقته على صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه في حالة الصغر تنمو العين والمنفعة فى ذلك لصاحب الرقبة واذا صار بحيث يخدم فهو بالنفقة يتقوى على الخدمة والمنفعة فى ذلك لصاحب الخدمة فلهذا كانت النفقة عليه ثم نفقة المملوك على المالك باعتبار الاصل الا أن يصير معدا لانتفاع الغير به فحينئذ تكون النفقة على المنتفع كالمولى اذا زوج أمته ولم يبوّءها بيتا كانت نفقتها على المولى فان بوأها مع الزوج بيتا كانت نفقتها على الزوج ولو أوصى بدابة لرجل وبظهرها ومنفعتها لآخر كانت مثل العبد سواء لاستوائهما فى المعنى واذا كان لرجل ثلاثة أعبد فاوصى برقبة أحدهم لرجل وبخدمة آخر لرجل آخر ولامال له غيرهم وقيمة الموصى بخدمته خمسمائة درهم وقيمة الموصى برقبته ثلثمائة وقيمة الباقى ألف فالثلث بينهما على ثمانية أسهم خمسة لصاحب الخدمة فى خدمة العبد الموصي بخدمته فيكون له من خدمته ثلاثة أيام وللورثة يوم ويكون للآخر من رقبة عبده مائتان وخمسة وعشرون لان الوصية بالخدمة فى الاعتبار من الثلث والمضاربة بها بمنزلة الوصية بالرقبة وجملة المال ألف وثمانمائة فوصية كل واحد منهما كانت بأقل من الثلث فيضرب كل واحد منهما بجميع وصيته وقيمة العبد الموصى بخدمته خمسمائة درهم فيضرب

صاحبها فى الثلث بذلك وصاحب الرقبة بثلث ماله فاذا جعلت كل مائة سهما كان الثلث بينهما علي ثمانية ثم ثلث المال بقدر ثلاثة ارباع الوصيتين لان ثلث المال ستمائة ومبلغ الوصيتين ثمانمائة ويقدر لكل واحد منهما ثلاثة ارباع وصيته فى الحال فيجتمع فى العبد الموصى بخدمته حق الورثة وحق الموصى له بخدمته حقه فى ثلاثة ارباعه وحق الورثة فى الربع فلهذا قال يخدم الموصى له بخدمته ثلاثة أيام والورثة يوما ولصاحب الرقبة ثلاثة ارباع رقبة عبده وذلك مائتان وخمسة وعشرون فاذا مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله لان الوصية بالخدمة قد بطلت وجميع العبد للآخر خارج من الثلث وزيادة وكذلك ان مات العبد الذى كان يخدم لان بموته بطلت الوصية بالخدمة وصار الميت كان لم يكن فيبقى السالم للورثة عند التساوى ألف درهم فيمكن تنفيذ الوصية فى عبد يساوي ثلثمائة درهم لان ذلك دون الثلث ولو كانت قيمة العبد سواء كان لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الاخر لان حقهما فى الثلث سواء والثلث بقدر رقبة واحدة فينفذ لكل واحد منهما الوصية فى نصف الثلث مما أوصى له ولو أوصى بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمة أحدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحد منهم ويضرب الآخر بقيمة الاخر فيكون هذا كالباب الذى قبله وهو قول أبى حنيفة بناء على أن الوصية بالعين فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة من الورثة تبطل ضربا واستحقاقا ولو كانوا يخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبة ما أوصى له به من الرقاب ولصاحب الخدمة ما أوصى له به لاتساع محل الوصية ويجتمع فى العبد الواحد الوصية برقبته وبخدمته فاذا مات صاحب الخدمة رجع ذلك الى صاحب الرقبة ولو لم يكن له مال غيرهم فأوصى بثلث كل عبد منهم لفلان وأوصى بخدمة أحدهم بعينه لفلان فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب الخدمة ثلاثة أخماس الثلث فى خدمة ذلك العبد وللآخر خمسا الثلث فى العبدين الباقيين فى كل واحد منهم خمس رقبة لان حق الموصى له بالخدمة فى العبد الموصي بخدمته تقدم على حق الآخر (ألا ترى) انه لو كان العبد واحدا فأوصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر لاتثبت المزاحمة لصاحب الرقبة مع صاحب الخدمة فيه فكذلك هاهنا الموصى له بثلث كل عبد لايزاحم الموصى له بالخدمة فى الثلث بشئ من وصيته فى هذا العبد وانما يزاحمه وصيته فى العبدين الآخرين وقد أوصي له بثلث كل واحد منهما فاذا جعلنا كل ثلث سهما كان حقه فى سهمين وحق الموصي له بالخدمة فى ثلاثة

فلهذا كان الثلث بينهم على خمسة والثلث بقدر رقبة واحدة فللموصى له بالخدمة ثلاثة أخماس
ذلك كله فى العبد الموصى بخدمته واجتمع فيه حقه وحق الورثة وذلك فى خمسة فلهذا كانت
المهاباة فى الخدمة على خمسة أيام يخدم الورثة يومين والموصى له ثلاثة أيام ويكون للآخر خمسا
الثلث فى العبدين الباقين فيسلم له من كل واحد منهما خمس الرقبة ولو كان أوصى بثلث ماله
لصاحب الرقاب وبخدمة أحدهم بعينه لصاحب الخدمة ولا مال له غيرهم قسم الثلث بينهما
نصفين لان الموصى له بثلث مال يزاحم الموصى له بالخدمة فى الثلث بوصيته فى العبد الموصى
بخدمته (ألا ترى) انه لو كان العبد واحدا فأوصي بخدمته لانسان وبثلث ماله لآخر تثبت
المزاحمة بينهما فى العبد بوصيتهما وهذا لان الخدمة تتناولها الوصية بثلث المال كما تتناول الرقبة
لان ذلك من ماله بخلاف الاول فان الوصية بالرقبة لا تتناول الخدمة بحال لان الخدمة غير
الرقبة اذا ثبت هـذا فنقول حقهم فى الثلث على السواء فيقسم الثلث بينهما نصفين فما أصاب
صاحب الخدمة فهو فى العبد الموصي بخدمته وذلك نصفه وماصاب صاحب الثلث وهو نصف
العبد كان له والعبيد الثلاثة فى كل عبد ثلث ذلك الثلث فيكون دون الخدمة فى العبد الموصى
بخدمته فى كل ستة أيام يخدم الموصى له بالخدمة ثلاثة والورثة يومين والموصى له بالثلث يوما
حتى يموت صاحب الخدمة فاذا مات بطلت وصيته فزالت مزاحمته فيكون الموصي له بثلث
المال جميع وصيته وهو ثلث كل عبد من العبيد الثلاثة واذا أوصي بخدمة عبده لرجل وبغلته
لآخر وهو يخرج من الثلث فانه يخدم صاحب الخدمة شهرا ويغل على صاحب الغلة شهرا
لاستواء حقهما فيه الا انه فى الخدمة جعل المناوبة بالايام لتيسر ذلك وفى الاستغلال جعل
النوبة بالشهور لان استغلال العبد لا يكون عادة فيما دون الشهر ويتعذر استغلاله في كل نوبة
اذا جعلت بالايام وفى كل شهر طعامه على من له منفعتـه لان الغرم مقـابل بالغنم وبالنفقة
يتوصل الي الخدمة والعمل وكسوته عليهما نصفان لاستواء حقهما فيه وتعذر تجديد الكسوة
فى كل نوبة وان جنى العبد جناية قيل لهما أفدياه لان تمليكهما من استيفاء حقهما يكون بالفداء
فان أبيا فقداه الوارث بطلت وصيتهما لانهما حين أبيا الفداء فقد رضيا بدفعه وصار فى حكم
المستهلك فى حقهما بمنزلة ما لو دفع بجنايته ولو أوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم
وللآخر بثلث ماله ولا مال له غير العبد فثلث العبـد بينهما نصفان فى قول أبى حنيفة لان
الوصية بغلة العبد كالوصية برقبته فى الاعتبار من الثلث فالموصي له بالغلة موصى له بجميع

المال ومن أصل أبي حنيفة ان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم الاجازة تبطل فى حق الضرب فلهذا قال الثلث بينهما نصفان فما أصاب صاحب الثلث فهو له وما أصاب صاحب الغلة استغل بحسب غلته وينفق عليه منها كل شهر درهم كما لو أوصى وانما يحبس جميع تلك الغلة لجواز أن يمرض أو يتعطل فلا يعمل فى بعض الشهور ويحتاج الى الانفاق عليه مما هو محبوس لحقه فان مات وقد بقي منها شيء رد على صاحب الثلث ويرجع عليه أيضا مما يحبس على صاحب الغلة من رقبة العبد لان وصيته بطلت بموته فان حقه فى بدل المنفعة وهى الغلة وقد بينا ان وارثه لا يخلفه فيما له من الحق فى المنفعة فكذلك فى بدلها وهذا لانه لم يصر مملوكا له ولكن ثبت له حق يستحق ان لو بقي حيا ومثل هذا لا يورث واذا بطلت وصيته وزالت مزاحمته سلم جميع الثلث لصاحب الثلث والمحبوس من الغلة بدل منفعة جزء من الثلث فيكون للموصى له بالثلث ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا مال له غيرها فاحتاجت الورثة الي سكناها قسمت الدار اثلاثا ويكون للورثة ثلثاها واستغل ثلثها صاحب الغلة لان الدار تحتمل القسمة وثلثاها خالص حق الورثة فيجب تمكينهم من صرف نصيبهم الى حاجتهم وهو السكنى وانما يكون ذلك بالقسمة ولو أوصي لرجل بغلة داره ولآخر بعبد ولآخر بثوب فان ثلث مال الميت يقسم بينهم يضرب فيه كل واحد بما سمي له فما أصاب صاحب الدار كان له غلة ذلك لان الموصى أوجبه له فيصرف اليه الى أن يموت صاحب الغلة فحينئذ تبطل وصيته ويقسم الثلث بينهم وبين من بقي من أهل الوصية لزوال مزاحمته الا أن ها هنا ان كان حصل من الغلة شئ قبل موته فهو لورثته لانه صار مالكا لما حصل من الغلة حتى يتمكن من استيفائها فى الحال وهو عين فيخلفه وارثه فيها ولو أوصي بغلة داره وعبده فى المساكين جاز ولا يجوز ذلك فى السكنى والخدمة الا لانسان معلوم لان الغلة عين مال يتصدق به وهذا وصية بالتصدق على المساكين فأما السكنى والخدمة لا يتصدق بهما بل تعار العين لاجلهما والاعارة لا تكون الا من انسان معلوم ثم المساكين محتاجون الى ما يسد خلتهم ويحصل ذلك لهم بالغلة وقل ما يحتاجون الى الخدمة والسكنى وقيل ينبغى أن يجوزا على قياس من يجيز الوقف فان هذا فى معنى وقف على المساكين ومن أوصى بظهر دابته لانسان معلوم يركبها فى حاجته ما عاش فهو جائز لانه وصية بالاعارة منه ولو أوصى بظهرها للمساكين أو فى سبيل الله تعالى كان باطلا فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هو جائز وهذا لان من أصل أبي حنيفة ان

الوقف لايتعلق به اللزوم وان وقف المنقول لايجوز وان كان مضافا الى ما بعد الموت وهو قول أبي يوسف فأما عند محمد وقف المنقول جائز فيما هو متعارف بين ذلك في السير الكبير وروى فيه ان ابن عمر رضى الله عنه مات عن ثلثمائة فرس ونيف ومائتى بعير مكتوب على افخاذها حبس لله تعالى فجوز ذلك استحسانا ولو لم يوص به لانسان بعينه وهما أبطلا ذلك الا أن يوصى به لانسان بعينه فيجوز حينئذ لحاجته ولو قال فى صحته غلة دارى هذه أو عبدى هذا صدقة فى المساكين فان ردت بعد موتى فهى وصية من ثلثى تباع ويتصدق بثمنها جاز ذلك لانا قد بينا أن ابن أبي ليلى لا يجوز الوصية بالغلة أصلا فلا يأمن الموصي من أن يرفع ورثته الى قاض يعتقد قوله فيبطل وصيته فيحرز عن ذلك بما ذكر من الوصية الثانية وعلقها برد الاولى والوصية تحتمل التعليق وهذا التعليق فيه فائدة ابقاء الاولى لان الورثة لايحتالون فى ابطال الاولى اذا علموا انهم لايستفيدون بذلك شيأ ثم المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فاذا ردت الاولى وجب تنفيذ الوصية الثانية فيباع اذا كان يخرج من ثلثه ويتصدق بثمنه ولو أوصى بداره أو بارضه فجعلها حبسا على الاخر والاخر من ورثته لايباع أبطلت ذلك وجعلتها ميراثا للحديث لاحبس عن فرائض الله تعالى ولان هذا فى معنى الوصية للوارث ولانه ان جعل فى معنى الوقف فالوقف علي بعض ورثته بعد موته لا يجوز والتأبيد من شرط الوقف ولم يوجد ذلك ولو أوصى بغلة داره لانسان وبسكناها لآخر وبرقبتها لآخر وهى الثلث فهدمها رجل بعد موت الموصي غرم قيمة ماهدم من بنائها وتبنى مساكن كما كانت فتؤجر ويأخذ غلتها صاحب الغلة ويسكنها الآخر لان حقه كان تعلق بالبناء الاول فيحول الى البدل وهو القيمة وطريق ابقاء حقهما منه أن تبنى مساكن كما كانت ليكون الثانى قائما مقام الاول وكذلك البستان اذا أوصى بغلته فقطع رجل نخله أو شجره والحاصل أن الوصية بغلة البستان تتناول الثمار بغلة الدار والعبد يتناول الاجرة وكذلك بغلة الارض تتناول الاجرة والحصة من الخارج اذا وقعت مزارعة وبغلة الامة يتناول الاجرة دون الولد حتي انها لو ولدت لا يكون الولد للموصى له بالغلة وان ما تولد من عينها كالثمار ولكن يستحق بمطلق الاسم ما يطلق عليه اسم الغلة فى كل شئ عادة واسم الغلة يطلق على الثمار ولا يطلق علي أولادها ولو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بغلة داره وقيمة الدار ألف وله ألفان سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار لانه موصى له بالثلث معنى كالموصي له الآخر بالثلث بينهما

نصفان نصفه لصاحب الغلة كله فى الدار فلهذا كان له نصف غلة الدار ولصاحب الثلث نصف الثلث فيما بقى من المال والدار ان شئت قلت خمس ذلك فى الدار وأربعة أخماسه فى المال لانه شريك الورثة فيقاسم الورثة بحسب المال والمال المقسوم بينه وبين الورثة نصف الدار وقيمته خمسمائة وألفان فاذا جملت كل خمسمائة سهما كانت أخماسا وان شئت قلت ثلثا ذلك فى المال وثلثه فى الدار لان مزاحمة الموصى له بالغلة قد انهدمت فى نصف الدار وحق الموصي له بالثلث فى ثلث الدار بدليل أنه لولا وصية الآخر لكان يسلم له ثلث الدار فاذا فرغ من حق الآخر مقدار حقه وزيادة أخذ جميع حصته من الدار وهو الثلث مما يستوفيه فاذا مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لان وصية صاحب الغلة قد بطلت فان استحقت الدار بطلت وصية صاحب الغلة لانها كانت وصية بالعين فلا تبقى بعد استحقاق العين وان لم تستحق ولكنها انهدمت قيل لصاحب الغلة ابن نصيبك منها ويبنى صاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبهم ليتمكن كل واحد منهم من الامتناع بنصيبهم وأيهم أبى أن يبنى لم يجبر على ذلك ولم يمنع الآخر من أن يبنى ما يصيبه من ذلك ويؤاجره ويسكنه لان الابى منهما قصد الاضرار بنفسه وبغيره وله أن يلزم الضرر في حق نفسه وليس له أن يلزم الضرر غيره ولو أوصى لرجل بسكنى داره أو بغلتها فادعاها رجل وأقام البينة أنها له فشهد الموصى له بالغلة أو السكنى انه أقر أنها للميت لم تجز شهادته لانه يجر الي نفسه بذلك نفعا وهو أنه يمهد محل حقه وكذلك لو شهد للميت بدين أو بمال أو بقتل خطأ فشهادته باطلة لانه له فى مال الميت نصيبا وهو متهم فى هذه الشهادة فان مال الميت كلما كثر كان خيرا له وفى وصيته (ألا ترى) أنه لو ظهر على الميت دين كان يقضى من المشهود به ويسلم له وصيته فلهذا لا تقبل شهادته والله أعلم بالصواب

﴿ تم الجزء السابع والعشرون من كتاب المبسوط ﴾

(ويليه الجزء الثامن والعشرون وأوله باب الوصية بغلة الارض والبستان)

﴿ فهرست الجزء السابع والعشرين من مبسوط الامام السرخسى رحمه الله ﴾

صحيفة

﴿ تمت ﴾

﴿ الجزء الثامن والعشرون من ﴾

كتاب

المبسوط لشمس الدين السرخسي

وكتب ظاهر الروايه أتت ■ ستا وبالاصول أيضا سميت

صنفها محمد الشيبانى ■ حرر فيها المذهب النعمانى

الجامع الصغير والكبير ■ والسير الكبير والصغير

ثم الزيادات مع المبسوط ■ تواترت بالسند المضبوط

ويجمع الست كتاب الكافى ■ للحاكم الشهيد فهو الكافي

أقوى شروحه الذى كالشمس ■ مبسوط شمس الامة السرخسى

﴿تنبيه﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جمع من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الوصية بغلة الارض والبستان

(قال رحمه الله) واذا أوصى لرجل بغلة بستانه ولآخر برقبته وهو ثلث ماله فالرقبة لصاحب الرقبة والغلة لصاحب الغلة مابقي لان الوصية بالغلة في البستان كالوصية بالخدمة في العبد والسكنى في الدار وقد بينا هناك أن يقدم حق صاحب الخدمة والسكنى على حق صاحب الرقبة وان لكل واحد منهما ما أوصي له به فهذا مثله وكذلك ان قال ثمرته لفلان ثم مات ولا ثمرة فيه فالحاصل أن الوصية بالغلة تنصرف الى الموجود والى مايحدث سواء قال أبدا أولم يقل لان اسم الغلة حقيقة للموجود والحادث جميعا فأما الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول الحادث الا مجازا فاذا أوصى له بثمرة بستانه ولم يقل أبدا فان كان في البستان ثمرة حين يموت الموصى فانما يستحق الموصي له تلك الثمرة ولاحق له فيما يحدث بعد ذلك لان اللفظ اذا صار مستعملا في حقيقته ينتفي المجاز عنه واذا لم يكن في البستان ثمرة عند موت الموصى فلم يستعمل اللفظ في حقيقته فيجب استعماله في المجاز ويكون له ما يحدث من الثمار ما عاش بمنزلة الغلة فان كان قال أبدا فله الموجود والحادث أبدا جميعا في الفصلين لانه في التنصيص على التأبيد عم الايجاب الحادث والموجود والسقي والخراج ومايصلحه وعلاج ما يصلحه على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان ولو أوصى له بصوف غنمه أو بالبانها أو بسمنها أو باولادها أبدا لم يجز الا ما على ظهورها من الصوف وما في ضروعها من اللبن ومن السمن الذي في اللبن الذي في الضرع ومن الولد الذي في البطن يوم يموت الموصى وما حدث بعد ذلك فلا وصية له فيه وهذا والغلة والثمرة في القياس سواء ولكني أدع القياس فيه واستحسن ذلك قيل مراده ان القياس في الثمرة والغلة أن لا يستحق الا الموجود فيه

عند موته كما فى الاولاد لانه انما يملك بالوصية ما هو مملوك للموصى والعين الحادث بعد
موته لاتكون مملوكة له فلا يستحقها الموصي له ولكنه استحسن فقال الثمار التى تحدث يجوز
أن تستحق بايجابه بعقد من العقود كالمعاوضة على قول من يجيزها فكذلك يجوز استحقاقها
بالوصية عند التنصيص على التأبيد لان الوصية أوسع العقود جوازا بخلاف ما فى البطن فان
مايحدث مما ليس بموجود فى الحال لايجوز استحقاقه بشئ من العقود والوصية نوع من العقود
وقيل بل مراده ان القياس فى مسئلة الصوف واللبن والولد أن يستحق الموجود والحادث
عند التنصيص على التأبيد لان المحل الذى يحدث منه هذه الزوائد يجعل مبقى على ملك الميت
حكما لاشتغاله بوصيته والوصية فيما يحدث منها تصير كالمضاف الى حالة الحدوث فيصح ذلك
كما في الثمار ولكنه استحسن فقال مافى بطون الحيوان ليس فى وسع البشر ايجاد ما ليس بموجود
منه فلا يصح ايجابه للغير بشيء من العقود بخلاف الثمار فان لصنع العباد تأثيرا فى ايجاده ولهذا
جاز عقد المعاوضة وهو شركة فى الخارج فيصح ايجاب الوصية فيما يحدث منه عند التنصيص
على التأبيد والدليل على الفرق أنه لو أوصى بيد عبده لانسان أو لرجل حياته لاتصح الوصية
ولو أوصي بقوائم الخلاف أو سعف النخل صحت الوصية فكان الفرق هذا ان سعف النخل
وان كان وصفا للنخل فانه يحتمل التمليك ببعض العقود بخلاف اطراف الحيوان فاذا ظهر
هذا الفرق فيما هو موجود منهما فكذلك فيما يحدث وكذلك لو أوصى له بولد جاريته
أبدا فانه لايستحق الا الموجود فى البطن عند موته حتى اذا ولدت لاقل من ستة أشهر
بعد موته فهو له من الثلث واذا ولدته لاكثر من ستة أشهر لم يكن للموصى له فيه حق ولا
فيما تلد بعده لانه لايتيقن بوجوده عند الموت وفى الوصية بالثمرة اذا استحق الحادث ثم مات
الموصي له فان مات قبل أن تحدث الثمرة بطلت وصيته لان الثابت له حق الاستحقاق وذلك
لايورث عنه وان كان موته بعد ما أثمر البستان فتلك الثمرة لورثته لان تلك العين صارت مملوكة
له فيخلفه وارثه فيها (ألا ترى) انه لو كان باعه في حياته وأخذ ثمنه جاز بيعه وكان الثمن لورثته
بعد موته واذا أوصى بغلة نخله أبدا لرجل ولآخر برقبتها ولم يدرك ولم تحمل فالنفقة فى سقيها
والقيام عليها على صاحب الرقبة لان بهذه النفقة ينمو ملكه ولا ينتفع صاحب الغلة بذلك فليس
عليه شئ من هذه النفقة فاذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك ترجع اليه فان
الثمرة به تحصل فان حملت عاما ثم أحالت فلم تحمل شيأ فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك

لصاحب الغلة فالاشجار التى من عادتها أن تحمل فى سنة ولا تحمل فى سنة يكون ثمارها فى السنة
التى تحمل فيها وجود وأكثر منها اذا كانت تحمل فى كل عام وهو نظير نفقة الموصى بخدمته
فانه على الموصى له بالخدمـة بالليـل والنهار جميعا وان كان هو ينام بالليل ولا يخدم لانه اذا
استراح بالنوم بالليل كان أقوى على الخدمة بالنهار فان لم يفعل وأنفق صاحب الرقبة عليها حتى
تحمل فانه يستوفى نفقته من ذلك لانه كان محتاجا الى الانفاق لكيلا يتلف ملكه فلا يكون
متبرعا فيه ولكنه يستوفى النفقة من الثمار وما يبقى من ذلك فهو لصاحب الغلة ولو أوصى لرجل
بثلث غلة بستانه أبدا ولا مال له غيره فقاسمهم البستان فأغل أحد النصيبين ولم يغل الآخر
فانهم يشتركون فيما خرج من الغلة لان القسمة فى ذلك باطلة فان الموصى له بالغلة لا يملك
شيأ من رقبة البسـتان والقسمة لتميز ملك أحدهما من ملك الآخر وذلك لا يتحقق هاهنا
فتبطل القسمة وما حصل من الغلة يكون مشتركا بينهم بالحصة وللورثة أن يبيعوا ثلثى البستان
لانه لاحق للموصى له بثلث الغلة فى ثلثى البستان فاذا نفذ بيعهم قام المشـترى مقامهم فيكون
شريك صاحب الغلة ولو أوصى بغلة بستانه الذى فيه لرجل وأوصى بغلته أبدا له أيضا ثم مات
الموصي ولا مال له غيره وفى البستان غلة تساوى مائة والبستان يساوى ثلثمائة فللموصى له
ثلث الغلة التى فيه وثلث مايخرج من الغلة فيما يستقبل أبدا لان الوصية تنفذ من الثلث وطريق
تنفيذها من الثلث هو أن يعطى ثلث الغلة الموجودة وثلثاها للورثة ثم يصير كانه أوصي له
بغلته وليس فيه غلة فيكون له ثلث مايحدث من الغلة أبدا ولو أوصي بعشرين درهما من غلته
كل سنة لرجل فاغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة كل سنة يحبس وينفق عليه كل سنة
من ذلك عشرون درهما ماعاش هكذا أوجبه الموصى وربما لاتحصل الغلة فى بعض السنين
فلهذا يحبس ثلث الغلة على حقه وكذا لو أوصي بان ينفق عليه خمسة دراهم كل شهر من ماله
فانه يحبس جميع الثلث لينفق عليه منه كل شهر خمسة كما أوجبه الموصي وعن أبى يوسف انه
قال يحبس مقدار ماينفق عليه فى مدة يتوهم أن يعيش اليها فى العادة فأما مازاد على ذلك
فلا يشتغل بحبسه لان الظاهر انه يموت قبل ذلك وشرط استحقاقه بقاؤه حيا فانما يثبت هذا
الشرط بطريق الظاهر لما تعـذر الوقوف على حقيقته فأما فى ظاهر الرواية قال يتوهم أن
تطول حياته الى أن ينفق عليه جميع الثلث أو يهلك بعض الثلث قبل أن ينفق فيحتاج الى مابقي
منه للانفاق عليه فلهذا يحبس جميع الثلث ويستوى ان أمر بان ينفق عليه فى كل شهر منه

درهما أو عشرة دراهم ولو أوصى أن ينفق عليه كل شهر أربعة من ماله وعلى آخر كل شهر خمسة من غلة البستان ولا مال له غير البستان فثلث البستان بينهما نصفان لاستواء حقهما فيه (ألا ترى) ان كل واحد منهما لو انفرد استحق جميع الثلث بوصيته ثم يباع سدس غلة البستان لكل واحد منهما فيوقف ثمنه على يد الموصي أو على يد ثقة ان لم يكن له وصي وينفق على كل واحد منهما من نصيبه ماسمى له فى كل شهر فان ماتا جميعا وقد بقي من ذلك شيء رد على ورثة الموصي لبطلان وصيته بالموت وكذلك لو قال ينفق على فلان أربعة وعلى فلان وفلان خمسة حبس السدس على المنفرد والسدس الآخر على المجموعين فى النفقة لانهما كشخص واحد فيما أوجب لهما ولو أوصي بغلة بستانه لرجل وبنصف غلته لآخر وهو جميع ماله قسم ثلث الغلة بينهما نصفان عند أبى حنيفة فى كل سنة لان وصية كل واحد منهما فيما زاد على الثلث تبطل ضربا واستحقاقا فان كان البستان يخرج من ثلثه كان لصاحب الجميع ثلاثة ارباع غلته كل سنة وللآخر ربعها القسمة على طريق المنازعة كما هو مذهبه وعندهما القسمة على طريق العول فان لم يكن له مال سواه فثلثه بينهما اثلاثا وان كان يخرج من ثلثه فالكل بينهما اثلاثا على أن يضرب صاحب الجميع بالجميع والآخر بالنصف ولو أوصى لرجل بغلة بستانه وقيمته ألف ولآخر بغلة عبده وقيمته خمسمائة وله سوي ذلك ثلثمائة فالثلث بينهما على أحد عشر سهما فى قول أبى حنيفة لان جميع ماله ألف وثمانمائة فثلثه ستمائة والموصى له بغلة البستان تبطل وصيته فيما زاد على الثلث ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو بستمائة والآخر بخمسمائة وقيمة العبد فاذا جعلت كل مائة سهما كان الثلث على أحد عشر سهما بينهما لصاحب العبد خمسة أسهم فى العبد ولصاحب البستان ستة فى غلته ولو أوصي لرجل بغلة أرضه وليس فيها نخل ولا شجر ولا مال له غيرها فانه تؤاجر فيكون له ثلث الغلة وان كان فيه شجر أعطى ثلث مايخرج منها لانه يستحق بمطلق التسمية فى كل موضع ما يتناوله الاسم عرفا واذا أوصى أن تؤاجر أرضه من رجل سنين مسماة كل سنة بكذا ولا مال له غيرها فان كان سمى أجرة مثلها جازله وان كان أقل منه حسب ذلك من الثلث لان المحاباة فى الأجرة بمنزلة المحاباة فى الثمن فيكون من ثلثه وهذا لان المنفعة تأخذ حكم المالية بالعقد بدليل انه لو أجر أرضه ولم يسم الاجر كان له أجر مثل مااستوفى المستأجر من المنفعة كما في البيع اذا لم يذكر الثمن ولو أوصى لرجل بغلة أرضه ولآخر برقبتها وهى تخرج من

الثلث فباعها صاحب الرقبة وسلم صاحب الغلة البيع جاز وبطلت وصيته ولا حق له فى الثمن لان الملك لصاحب الرقبة وحق صاحب الغلة فى المنفعة فاجازته البيع تكون ابطالا لحقه فى المنفعة ويسلم الثمن لصاحب الرقبة كما لو باع الآخر العين المستأجرة ورضى به المستأجر ولو أوصى له بغلة بستانه فاغل البستان سنين قبل موت الموصي ثم مات الموصي لم يكن للموصى له من تلك الغلة شئ الا مايكون فى البستان حين يموت أو مايحدث بعد ذلك لان وجوب الوصية بالموت وانما يضاف الى البستان من الغلة عند الموت مايكون موجودا فيه أو مايحدث بعد ذلك فان اشترى الموصى له البستان من الورثة بعد موته جاز الشراء وبطلت وصيته كما لو باعوه من غيره برضاه وكذلك لو أعطوه شيأ على أن يبرأ من الغلة فكذلك جائز لانه أسقط حقه بما استوفى منهم من العوض ولو أسقط حقه بغير عوض جاز فذلك بالعوض وكذلك فى سكنى الدار وخدمة العبد اذا صالحوه منه على شئ معلوم فهو جائز لانه أسقط حقه بعوض واسقاط الحق عن المنفعة يجوز بالعوض وغير العوض وان كان لا يحتمل التمليك بعوض اذا ملكه أو بغير عوض علي ماسبق بيانه والله أعلم

باب الوصية فى العتق

(قال رحمه الله) واذا أوصى بعتق عبده بعد موته أو قال أعتقوه أو قال هو حر بعد موتى بيوم وأوصي لانسان بالف درهم تحاصا فى الثلث وليس هذا من العتق الذى يبدأ به وانما يبدأ به اذا قال هو حر بعد موتى عنهما أو أعتقه فى مرضه ألبتة أو قال ان حدث لى حدث من مرضى هذا فهو حر فهذا يبدأ به قبل الوصية وكذلك كل عتق يقع بعد الموت بغير وقت فانه يبدأ به قبل الوصية بلغنا عن ابن عمر وابراهيم قالا اذا كان وصية وعتق فانه يبدأ بالعتق وكان المعنى فيه ان العتق الذى يقع بنفس الموت سببه يلزم فى حالة الحياة على وجه لا يحتمل الرجوع عنه بخلاف الوصية بالعتق فانه يحتمل الرجوع عنه ولكن هذا لا يستقيم فى قوله ان حدث لى حدث من مرضى هذا فان هذا يحتمل الفسخ ببيع الرقبة ولو قال هو حر بعد موتى بيوم فان سببه لا يحتمل الفسخ بالرجوع عنه ومع ذلك لا يكون مقدما على سائر الوصايا ولكن الحرف الصحيح ان يقول مايكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو فى المعنى أسبق مما يحتاج الي تنفيذه بعد الموت لان هذا بنفس

الموت يتم والآخر لايتم الا بتنفيذ من الموصي بعد موت الموصى والترجيح يقع بالسبق يوضحه أن العتق المنفذ بعد الموت مستحق استحقاق الديون فان صاحب الحق ينفرد باستيفاء دينه اذا ظفر بجبس حقه وههنا يصير مستوفيا حقه بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فالعتق الذى هو فى معنى الدين يقدم أيضا فأما مايحتاج الى تنفيذه بعد الموت فهو ليس فى معنى الدين فيكون بمنزلة سائر الوصايا ولو أعتق أمته فى مرضه فولدت بعد العتق قبل أن يموت الرجل أو بعد مامات لم يدخل ولدها فى الوصية لانها ولدت وهى حرة وهذا التعليل مستقيم على أصلها لان المستسعاة عندهما حرة عليها دين والعتق فى المرض نافذ عندهما كسائر التصرفات وكذلك عند أبى حنيفة ان كانت تخرج من ثلثه وان كان الثلث أكثر من قيمتها فعليها السعاية فيما زاد على الثلث وتكون بمنزلة المكاتبة ما دامت تسعى وحق الغرماء والورثة لا يثبت فى ولد المكاتبة لان الثلث والثلثين لا يعتبر من رقبتها انما يعتبر من بدل الكتابة فلا يثبت حق المولى فى ولدها حتى يعتبر خروج الولد من الثلث فان ماتت قبل ان تؤدى ما عليها من السعاية كان علي ولدها أن يسعى فيما على أمه فى قياس قول أبى حنيفة بمنزلة ولد المكاتبة وعندهما لاشئ على الولد لانه حر فلا يلزمه السعاية فى دين أمه بعد موتها ولو دبر عبدا له وقال ان حدث لى حدث من مرضى هذا فانت حر ثم مات من مرضه تحاصا فى الثلث لانهما استويا فى معنى الاستحقاق بعد الموت علي معني ان كل واحد منهما فى مرض موته فيتحاصان فى الثلث ولو أوصى لعبده بدراهم مسماة أو بشئ من ماله مسمي لم تجز كما لو وهب له فى حال حياته وهذا لان الكسب يملك الرقبة ففى حياته الملك له فى الموصى به والموصى له بعد موته الملك لورثته فى جميع ذلك فهذه الوصية لاتفيد شيأ والعقود الشرعية لاتنعقد خالية عن فائدة قال ولو أوصى له ببعض رقبته عتق ذلك المقدار وسعى فى الباقى فى قول أبى حنيفة بمنزلة مالو وهب له بعض رقبته فى حياته لان العتق عند أبى حنيفة يتجزأ ولو أوصى له برقبته كلها عتق من الثلث وكذلك لو وهب له رقبته أو تصدق بها عليه فى مرضه عتق من الثلث ولو أوصى له بثلث ماله جاز لان هذه الوصية تتناول ثلث رقبته فان رقبته من ماله فيعتق ذلك القدر منه بالموت ويصير عندهما حرا وعند أبى حنيفة بمنزلة المكاتب فتصح الوصية له بالمال فاذا بقى له من الثلث شئ أكمل له ذلك من رقبته وأعطى مافضل علي ذلك ان كان فى المال وان كان فى قيمته فضل على الثلث سعى فيه للورثة بعد موته

ولو أوصى بعبده لرجل ثم أوصى بذلك العبد أن يعتق أو يدبر فهذا رجوع عن الوصية الاولى
لان بين الوصيتين فى محل واحد منافاة يعنى التمليك والعتق بعدموته فالاقدام على الثانية منه
دليل الرجوع عن الاولى ولانه صرفه بالوصية الثانية الى حاجته واستثنى ولاء لنفسه ولو صرفه
الى حاجته فى حياته كان به راجعا عن الوصية الاولى أرأيت لو لم يكن راجعا فأعتق الوصى نصفه
عن الميت كان يضمن للموصى له النصف الباقى من تركة الميت أو يستسعى الغلام فيه أو يكون
شريكا فى الغلام هذا كله مستبعد قال ولو أوصي بعبده لرجل ثم أوصى أن يباع من آخر بثمن
سمى حط عنه الثلث ولا مال له غيره فللموصى له بالبيع أن يشترى خمسة أسداس العبد بثلثى
قيمته ان شاء أو يدع لان الوصيـة بالمحاباة بمنزلة سائر الوصايا وقد استوت الوصيتان من
حيث استغراق كل واحـد منهما الثلث بينهما نصفان لصاحب البيع نصفه وهو السدس
وللآخر نصف الثلث وهو سدس الرقبه ولا يقال ينبغى أن يباع جميع العبـد من الموصى له
بالبيع بخمسة أسداس قيمته لان الوصية بالرقبة وصية بالعين فلا يمكن تنفيذها من محل آخر
بسوى العين وان أبى الموصي له بالبيع ان يشتريها كان للموصى له بالعين ثلث الرقبة لان الوصية
بالمحاباة كانت فى ضمن البيع وقد بطلت الوصية بالبيع حين ردها الموصي له فيسلم الثلث للموصى
من ذلك له بالرقبة ولو أوصى بعتقه ثم أوصي له أن يباع وعلى عكس هذا قال آخر بالآخر
لان هاتين الوصيتين لا يجتمعان فى محل واحد والثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى فهو
كالتصريح بالرجوع واذا أوصى بعبده ان يباع ولم يزد علي ذلك أو أوصي بان يباع بقيمته
فهو باطل لانه ليس فى هذه الوصية معنى القربة فيجب تنفيذها بحق الموصى ولا حق فيها
للعبد أيضا لان صفة المملوكية فيه لا تختلف بالبيع انما تتغير النسبة من حيث أنه ينسب الي
المشترى بالملك بعد ما كان منسوبا الى البائع ولا يمكن تنفيذها لحق الموصى له وهو المشترى
لانه مجهول جهالة نسبة ولو أوصي أن يباع نسيئة صحت الوصية بنسبة البيع للعتق بان يحسن
العبد خدمة مولاه فيرغب فى اعتاقه ولا يتمكن من ذلك لقلة ماله فيبيعه نسيئة ويحط من
ثمنه ممن يعتقه ليحصل به ماهو مقصود وهو تخليص العبد عن ذل الرق وهو معنى قوله عليه
السلام لبعض أصحابه فك الرقبة وأعتق النسمة الحديث في تنفيذ هذه الوصية حق الموصي
وحق العبد فيجب تنفيذها لذلك ثم يباع كما أوصى ويحط من ثمنه مقدار الثلث ان لم يجد من
يزيدهم علي ذلك ولان معدن الوصية الثلث وفى تنفيذ هـذه الوصية حق الموصى فيجب

تنفيذها من ممدن هو خالص حقه وهو الثلث ولو أوصى أن يباع من رجل بعينه ولم يسم ثمنافانه يباع منه بقيمته لاينقص منه شئ لان تنفيذهذه الوصية لحق المشترى وهو معلوم وانما أوصى له بالعين بعوض يعد له فكان تنفيذ هذه الوصية ببيعه منه بمثل القيمة فان شاء أخذ وان شاء ترك ولو أوصى بان يعتق عبده وأبى العبد ان يقبل ذلك فانه يعتق من الثلث لان تنفيذ هذه الوصية لحق الموصى فانه استثنى ولاءه لنفسه ولو أوجب العتق له لم يرتد برده مراعاة لحق المولى فى الولاء فكذلك اذا أوصي بعتقه ولو أوصى بعتق عبده وأوصي بأن يباع عبدا آخر من فلان بكذا وحط من قيمته مقدار الثلث فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا فى القوة من حيث ان كل واحد منهما يحتمل الرجوع عنه ويحتال الى تنفيذه بعد الموت فان كان أعتق العبد بنفسه فابى عتقه ثم باع العبد الآخر وحط عنه الثلث من جميع المال قيل للمشترى يحط عنك نصف الثلث وادّ مابقي ان شئت ويسعى المعتق فى نصف قيمته وان بدأ بالبيع ثم أعتق سلمت المحاباة للمشترى وعلي العبد السعاية فى قيمته وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله فانه يقول اذا بدأ بالمحاباة ثم بالعتق تقدم المحاباة واذا بدأ بالعتق تحاصا وان كانتا محاباتين أو عتقين تحاصا وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يبدأ بالعتق فى الوجوه كلها ولا يحط شئ من القيمة عن المشترى الا أن يفضل شئ من الثلث وفى قول زفر رحمه الله ان ما بدأ به منهما يبدأ به لان لكل واحد منهما نوع قوة وقوة المحاباة من حيث ان سببه تجارة وهو غير محجور عن التجارة بسبب المرض وقوة العتق من حيث انه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فلما استويا فى القوة يبدأ بما بدأ به منهما بمنزلة واجبين أو تطوعين وأبو يوسف ومحمد قالا المحاباة بمنزلة الهبة حتى لا تصح ممن لا تصح منه الهبة كالاب والوصى والعتق مقدم على الهبة وان أجره فكذلك المحاباة وهذا لان المحاباة إما أن تكون تمليك العين بغير عوض أو اسقاطا للعوض فان كان اسقاطا فهو كالابراء عن الدين وان كان تمليكا فهو كالهبة والعتق مقدم على كل واحد منهما لان المعنى الذى لاجله قدمنا العتق على الهبة ان الاستحقاق به يثبت بنفسه وانه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه بخلاف الهبة وهذا المعنى موجود فى المحاباة لانه يحتمل الفسخ كالهبة يوضحه ان الوصية بالمحاباة ثابتة بطريق البيع ولهذا لو فسخ البيع لا تبقى الوصية بالمحاباة وما يكون مقصودا بنفسه فهو أقوى مما يكون ثابتا تبعا وأبو حنيفة يقول المحاباة أقوى سببا من العتق لان بسبب المحاباة التجارة فان البيع بالمحاباة عقد تجارة حتى يجب للشفيع

الشفعة فى الكل والشفعة تختص بالمعاوضات دون التبرعات ولهذا قلت ان البيع بالمحاباة يصح من العبد المأذون والصبي المأذون وبالمرض لايلحقه الحجر عن التجارة فاما العتق تبرع محض وبالمرض يصير محجورا عن التبرعات فمن هذا الوجه المحاباة أقوى ومن حيث الحكم العتق أقوى لانه لايحتمل الفسخ غير ان السبب يسبق الحكم لان الحكم يثبت بالسبب فلهذا بدأ بالمحاباة قلنا يبدأ بها لبداية الموصى ولقوة السبب فاذا بدأ بالعتق فالعتق يقدم سببه على المحاباة حسا وسبب المحاباة أقوى حكما فيقع التعارض بينهما فى قوة السبب فقلنا بانهما يتحاصان وانما يبدأ بما بدأ به الموصي اذا كانا لمستحق واحد فاما اذا كانا لمستحقين فلا كما لو أوصى بثلثه لانسان ثم أوصي بثلثه لآخر ولا يستدل عليهم الا بما قالوا ان الوصية بالمحاباة بيع فان ما يثبت ضمنا للشئ يعتبر حكمه بذلك الشئ كالبيع الذى يثبت ضمنا للعتق يجعل بمنزلة العتق حتى لايتوقف على القبول وهذا لما ثبت ضمنا للتجارة يجعل بمنزلة التجارة وانما لايحتمل العتق الفسخ لفوات المحل فان المسقط يكون مثلا شيأ وتعذر الفسخ عند فوات المحل ثابت فى البيع والهبة أيضا يوضح ماقلنا ان المحاباة تستحق استحقاق الديون لان استحقاقها بعقد ضمان فمن هذا الوجه هى كالديون ومن حيث انه لايقابله بدل مقصود كان بمنزلة التبرع فيوفر حظه عليهما فلشبهه بالتبرع يعتبر من الثلث ولشبهه بالديون يكون مقدما على ما هو تبرع محض اذا حصلت البداية بها فان بدأ بالبيع وحابى بالثلث ثم أعتق عبدا وهو الثلث ثم باع وحابى بالثلث فللبائع الاول نصف الثلث ونصف الثلث بين المعتق والمشترى الآخر لانه لامزاحمة للعتق مع المحاباة الاولى فيجعل فى حقها كالمعدوم ويقسم الثلث بين المحاباتين نصفين ثم النصف الذى يصيب المشترى الاخر يزاحمه فيه المعتق لان المعتق مقدم عليه وانما كان المعتق محجورا لحق صاحب المحاباة الاولى وقد خرج الوسط حين استوفى حقه فيما بقى يعتبر حق صاحب العتق وصاحب المحاباة الاخرى فلهذا كان الباقي بينهما نصفين قال واذا اشترى الرجل ابنه فى مرضه بالف درهم وذلك قيمته وله ألف درهم سوى ذلك فانه ابنه يعتق ولا سعاية عليه ويرثه فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يسعى فى جميع قيمته ويقاص بها من ميراثه لان العتق فى المرض وصية ولا وصية لوارث والابن وارث هاهنا بالاتفاق فيلزمه رد رقبته لبطلان الوصية له وقد تعذر رده فيلزمه السعاية فى قيمته وهو بناء على أصلهما ان المستسعى حر عليه دين فبوجوب السعاية عليه لايخرج من أن يكون وارثا وأبو حنيفة يقول

لو أوجبنا عليه السعاية فى قيمته كان مكاتبا لان المستسعى فى بدل رقبته عنده مكاتب والمكاتب لا يرث فيجب تنفيذ الوصية له واذا أنفذنا الوصية له وأسقطنا عنه السعاية صار وارثا لا يزال يدور هكذا وقطع الدور واجب فيجمع له بين الميراث والوصية لضرورة الدور لان ثبوت الوصية للوارث أسهل من ابطال ميراثه (ألا ترى) ان الميراث لا يرتد برد أحد فانه واجب بايجاب الله تعالى والوصية للوارث تصح عند اجازة الورثة فلهذه الضرورة جمعنا له بين الوصية والميراث وهو نظير جواز تنفيذ الوصية فيما زاد على الثلث لضرورة الدور وقد بينا ذلك فى كتاب الهبة انه قد تنفذ الهبة فى ثلث المال لضرورة الدور والوصية للوارث بمنزلة الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث ولو اشترى ابنه بالف درهم وقيمته خمسمائة وأعتق عبدا له آخر يساوي خمسمائة ولا مال له غيرهما ففى قول أبى حنيفة المحاباة تقدم لانه بدأ بها وقد استغرقت الثلث فيجب على كل واحد من العبدين السعاية فى قيمته ولا يرث الابن شيأ لما عليه من السعاية وعندهما العتق مقدم الا أن الابن وارث فلا وصية له ولكن يعتق العبد الآخر محاباة ويسعى الابن فى قيمته ويطالب البائع بالرد فيما زاد على قيمته من الثمن فيكون ميراثا بينهم على فرائض الله تعالى ولو كان قيمة الابن ألفا فاشتراه بالف وأعتق عبدا آخر يساوى ألفا على قول أبى حنيفة يتحاصان فى الثلث ويسعى الابن فيما زاد على حصته ولا ميراث له لانه مستسعى فى بعض قيمته فلا يكون وارثا وعند أبي يوسف ومحمد الابن وارث فعليه أن يسعى فى جميع قيمته ويقاص بها من ميراثه قال واذا أعتق الرجل أمته ثم تزوجها وهو مريض ثم دخل بها وقيمتها ألف درهم ومهر مثلها مائة فان كانت قيمتها ومهر مثلها يخرج من الثلث جعلت لها الميراث والمهر وأجزت النكاح وان كانت قيمتها ومهر مثلها لا يخرج من الثلث دفع لها مهر مثلها والثلث مما بقى بعد المهر ثم سعت فيما بقى من قيمتها ولا ميراث لها وهذا قول أبى حنيفة وقد طعن عيسى رحمه الله في اشتراطه خروج القيمة ومهر المثل من الثلث قال كيف يستقيم هذا والمهر دين يعتبر من جميع المال والقيمة وصية تعتبر من الثلث ولكن يقول مراده من ذلك خروج القيمة من الثلث بعد دفع مهر المثل من المال لان مهر المثل دين فيعتبر فيبدأ به ثم اذا كانت القيمة تخرج من ثلث ما بقي فقد عرفنا نفوذ العتق وصحة النكاح وثبوت الميراث لها ولكن يجمع على أصله لها بين الميراث والوصية لضرورة الدور وان كانت قيمتها ومهر مثلها لا يخرج من الثلث فقد علمنا بوجوب السعاية عليها فى بعض قيمتها وانها كالمكاتبة والمولى اذا

تزوج مكاتبته لا يصح النكاح ولكنه لما دخل بها يلزمه مهر مثلها للشبهة فيأخذ مهر مثلها أولا ثم لها الثلث مما بقى بطريق الوصية ويسعى فيما بقى من قيمتها وفى قول أبي يوسف ومحمد النكاح جائز على كل حال لان المستسعاة عندهما حرة عليها دين فيكون لها مهر مثلها والميراث وعليها السعاية فى قيمتها لانها حين ورثت لم يكن لها وصية فيحاسب بالقيمة التي عليها من مهرها وميراثها لانه لا فائدة فى قبض ذلك منها حين وجب ردها عليها فان بقي شئ اداه الي الورثة وان كان زادها شيأ على مهر مثلها بطلت الزيادة لانها وارثة له ولو أعتق أمته وقيمتها ألف ثم استدان منها مائة درهم ثم تزوجها ثم مات ولم يدخل بها وترك ألفين سوى ذلك عندهما هذا والاول سواء والنكاح جائز وترث ولها مهرها لانتهاء النكاح بالموت ولها دينها الذى استدان منها لكون ببينة معاينة وعليها السعاية فى قيمتها لانها لا وصية لها وعند أبي حنيفة النكاح باطل لانها تستوفى دينها من المال ثم لها ثلث ما بقى بطريق الوصية وقيمتها ومهر مثلها يزيد علي الثلث فلذلك بطل النكاح ولو أعتقها وليس له مال غيرها ثم تزوجها فاستدان منها مائتى درهم فانفقها على نفسه وذلك فى مرضه ثم مات فالنكاح باطل فى قول أبي حنيفة ولا ميراث لها ولا مهر اذا لم يكن دخل بها وعليها السعاية فى ثلث ما بقي بعد الدين ولو أعتقها فى مرضه ثم تزوجها وليس له مال غيرها ثم اكتسب مالا تخرج هى ومهرها من ثلثه فان النكاح جائز ولها المهر والميراث ولا سعاية عليها لان المعتبر عند الموت فان وجوب الوصية يكون عند موته وعند ذلك رقبتها تخرج من الثلث بعد المهر فلا تسعى فى شئ وتبين ان النكاح كان صحيحا بينهما بالموت فلها المهر والميراث ويجمع لها بين الميراث والوصية لضرورة الدور واذا أشهد الرجل على وصيته فى كتاب شهودا ولم يقرأها عليهم ولم يكتبها بين أيديهم فان ذلك لا يجوز لانهم لم يعرفوا ما فى الكتاب والشهادة على ماقال فى الكتاب لا على الكتاب وبدون علم الشاهد المشهود به لا يصح الاشهاد وان قرأها عليهم فقالوا نشهد عليك بذلك فحرك رأسه بنعم ولم ينطق فهذا باطل لانهم لم يسمعوا اقراره وتحريك الرأس من الناطق لا يكون اقرارا اذ هو محتمل فى نفسه يجوز ان يكون لاستبعاد الشئ ويجوز أن يكون للرضي به وان كتبها بين أيديهم وقال اشهدوا انها وصية أو قرأها عليهم فقال اشهدوا ان هذا وصية فهو جائز لانهم سمعوا اقراره وعلموا بما كتبه بين أيديهم أو قرأه عليهم وكذلك لو قالوا نشهد ان هذه وصيتك قال نعم فهو جائز لانه أخرج كلامه مخرج الجواب فيصير ما تقدم

كالمعاد فيه قال تعالى فهل وجدتم ماوعد ربكم حقا قالوا نعم واذا شهد الشاهدان انه أعتق أحد
عبديه فى وصيته وقالا سماه لنا فنسيناه لم تجز شهادتهم لانهم لم أثبتوا الشهادة وقد أقروا على
أنفسهم بالغفلة وبانهم ضيعوا الشهادة وان شهدوا انه أعتق أحد عبيده الاربعة بغير عينه فهذا
والاول سواء فى القياس ولكنى استحسن هذا وأجيزه فيعتق من كل واحد منهم ربعه ان
كانت قيمتهم سواء ويسعى كل واحد فى ثلاثة ارباع قيمته وقد تقدم بيان هذا فى العتاق فان
كانت قيمتهم مختلفة أخذنا قلهم قيمة وأكثرهم قيمة فجمعنا قيمتهما ثم أخذنا نصف ذلك
وقسمناه بينهم على قدر قيمتهم حتى اذا كان قيمة أحدهم ألفا وقيمة الثانى ألفين وقيمة الثالث
ثلاثة آلاف وقيمة الرابع أربعة آلاف فانه يجمع بين أقلهم قيمة وأكثرهم قيمة وذلك خمسة
آلاف ثم يؤخذ نصف ذلك وهو ألفان وخمسمائة فيضرب أحدهم فيه بألف والآخر
بالفين والآخر بثلاثة آلاف والآخر بأربعة آلاف فاذا جعلت كل ألف سهما بلغت السهام
عشرة فللاول عشر ألفين وخمسمائة وذلك مائتان وخمسون ربع قيمته وللثانى عشران وذلك
خمسمائة ربع قيمته وللثالث ثلاثة اعشار وذلك سبعمائة وخمسون ربع قيمته فان قيمته ثلاثة
آلاف وللآخر أربعة اعشار وهو ألف درهم ربع قيمته فان كان له عبدان فشهد الشاهدان
انه قال هذا حر وهذا فانه يعتق من كل واحد منهما ثلثه ان لم يكن له مال غيرهما فان كان له
مال غيرهما يخرج من ثلثه عتق من كل واحد منهما نصفه وليس للورثة أن يعتقوا
أحدهما ويمسكوا الآخر لان العتق بالموت يشيع فيهما وانما ينفذ من ثلث ماله ولو شهدوا انه
قال لفلان عبدى هذا أو عبدى هذا للآخر وصية وهما يخرجان من الثلث كان للورثة أن يعطوه
أيهما شاؤا لان المستحق واحد وهو الموصى له والاقل متيقن به فللورثة أن لا يعطوه الزيادة
على ذلك بخلاف العتق وهناك العتق شاع فيهما بالموت لان المستحق مختلف وليس أحدهما
بالتقديم بأولى من الآخر ولو شهدوا انه أعتق عبده هذا وهو يخرج من الثلث ثم شهد
آخران من الورثة انه أعتق عبدا آخر سواه فشهادتهما جائزة ويتحاصان فى الثلث لانه
لا تهمة فى شهادة الورثة فان فيه ابطال ملكهم عن العبد وتأخير حقهم الى خروج السعاية
فكانوا فى هذه الشهادة كالاجانب وقد ثبت حق كل واحد منهما بمثل ماثبت به حق الآخر
فيتحاصان فى الثلث ولو شهد الاجنبيان انه أوصى لفلان بالثلث واجازه القاضى ثم شهد الوارثان
انه أعتق عبده هذا فى مرضه وهو الثلث جاز اعتاقه من الثلث وبطلت الوصية بالثلث لان

ثبوتهما بالبينة كثبوتهما بالمعاينة والعتق المنفذ فى الثلث مقدم على سائر الوصايا وذكر فى الزيادات ان شهادة الوارثين لاتقبل هاهنا لان الموصى له بالثلث استحق الثلث عليهما بقضاء القاضي فهما بهذه الشهادة يبطلان استحقاقه وماقضى به القاضي عليهما بهذه الشهادة فلا يقبل ولكن يعتق العبد لاقرارهما بفساد رقه وعليه السعاية فى قيمته لان العتق فى المرض نفذ من الثلث وقد بينا ان الثلث كله مستحق للموصى له بقضاء القاضي ولو شهد الاجنبيان انه أوصى ان يعتق عبده سالم وهو الثلث وشهدا وارثان انه رجع عن ذلك وأوصى بعتق عبده زياد وهو الثلث جازت شهادتهما لانه لا منفعة فى هذه الشهادة للورثة اذ لا فرق فى حقهم بين أن يكون الاول هو المستحق للثلث عليهم أو الآخر ولانهما يشهدان للآخر على الاول فهو بمنزلة مالو أوصي لرجل بالثلث فشهدوارثان انه قدرجع عنه وجعله لهذا الآخر أو انه أشركه معه فيه ولو كانت قيمة العبد الثاني أقل من الثلث أجزت شهادتهما للآخر فأعتقه ولاأصدقهما على الفصل الذى فى الاول لانهما بشهادتهما على الرجوع عن وصيته يجران الي أنفسهما منفعة ولا تقبل شهادتهما على ذلك ولكن يثبت عتق الآخر بشهادتهما لان أحد الحكمين ينفصل عن الآخر ولاتهمة فى هذا فينفذ العتق للعبدين من الثلث بالحصص ولو شهد شاهدان انه أعتق عبديه هذين فى مرضه وقيمة أحدهما ألف وقيمة الاخر خمسمائة ولامال له غيرهما فالثلث بينهما اثلاثا لان الوصية لكل واحد منهما بالبراءة عن السعاية فيضرب بجميع ماأوصى له به فى الثلث وان كان أكثر من الثلث ولو كان أوصي بأحدهما لرجل وبالآخر لآخر فكذلك عند أبى يوسف ومحمد الجواب وعند أبى حنيفة الثلث بينهما نصفان لان الموصي له بالعين تبطل وصيته فيما زاد علي الثلث عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا واذا قال الرجل فى مرضه لعبد له ومدبر أحدكما حر ثم مات ولا مال له غيرهما وقيمتهما سواء فللمدبر ثلثا الثلث وللآخر ثلثه لان قوله أحدكما حر يتخير العتق وهو معتبر فى حق المدبر لحاجته الى ذلك فيجب له حرية رقبته ويشيع فيهما بالموت قبل البيان فكان القن موصى له بنصف رقبته والمدبر موصى له بجميع رقبته لا يزاد علي ذلك شئ بما أصابه من العتق فى المرض لان العتق فى المرض وصية كالتدبير فيضرب المدبر في الثلث بجميع رقبته والقن بنصف رقبته فكان الثلث بينهما اثلاثا ولو كان قال فى الصحة سعى المدبر فى سدس قيمته والآخر فى نصف قيمته لان العتق فى الصحة من جمع المال فاذا فات البيان بالموت عتق من كل واحد منهما نصفه من جميع المال

وانما مال الميت رقبة واحدة والمدبر موصي له بالنصف الباقى من رقبته فتنفذ وصيته من الثلث
فيسلم له بالعتق البات نصف الرقبة وبالتدبير ثلث الرقبة ويسعى فى سدس القيمة وانما
يسلم للقن نصف رقبته بالعتق البات فيسعى فى قيمته ولو شهد شاهدان انه دبر عبده
فلانا ان قتل وانه قد قتل وشهد شاهدان انه مات موتا فانى أجيز العتق من الثلث لان فى
احدى الشهادتين اثبات العتق والقتل وفى الاخرى نفيهما والمثبت من البينتين أولى وكذلك
لو شهدا انه أعتقه ان حدث به حدث فى مرضه أو سفره هذا وانه قد مات فى ذلك السفر
أو المرض وشهد آخران انه رجع من ذلك السفر ومات فى أهله فانى أجيز شهادة شهود
العتق لان فى شهادتهما اثبات العتق واثبات تاريخ سابق فى موته وان شهد هذان الآخران
انه قال ان رجعت من سفرى هذا فمت فى أهلي ففلان حر وانه قد رجع فمات فى أهله وجاؤا
جميعا الى القاضي فانى لا أجيز شهادة اللذين شهدا علي الرجوع وأجيز شهادة اللذين شهدا
انه مات فى أهله ذلك لانهما أثبتا موته بتاريخ سابق ولا بد من القضاء بموته فى ذلك
الوقت لانعدام المعارض ثم الموت لا يتكرر عادة فيبطل شهادة الآخرين جميعا ضرورة
(ألا ترى) ان الرجل لو قال ان مت فى جمادى الآخر ففلان حر وان مت فى رجب
ففلان حر لعبد آخر فشهد شاهدان انه مات في جمادى الآخر وشهد آخران انه مات فى
رجب أخذنا بقول الشاهدين على الموت الاول لهذا المعنى ولو شهدا انه قال ان مت من
مرضى هذا ففلان حر وقالا لاندرى مات أم لا فقال الغلام مات منه وقال الوارث صح
منه ثم مات فالقول قول الوارث مع يمينه لان الغلام يدعى شرط العتق والوارث منكر لذلك
فالظاهر وان كان يشهد للغلام ولكن ثبوت الشرط ظاهرا لا يكفى لثبوت الحرية لان الظاهر
يدفع به الاستحقاق ولا يثبت به الاستحقاق وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة العبد لانه هو
المثبت للشرط والعتق وان قال ان مت من مرضي هذا ففلان حر وان برأت منه ففلان
آخر حر فقال العبد قد مات منه وقال الوارث قد برأ فالقول قول الوارث لما بينا فان أقام
الآخر البينة على ما يدعى اعتقته أيضا لانه يثبت العتق ببينة لنفسه وان قامت البينتان لهما أخذت
ببينة الذين شهدوا على الوقت الاول انه مات من مرضه وأبطلت الاخرى لانه لا يموت
مرتين واذا أمته فى الاول بطل الآخر ضرورة لان الميت لا يموت والله أعلم

باب عتق النسمة عن الميت

(قال رحمه الله) واذا اشترى الوصى نسمة ليعتقها عن الميت كتب هـذا ما اشترى فلان بن فلان وصي فلان بن فلان بن فلان اشترى مملوكا يقال له فلان الفلانى وهو رجل قد اجتمع بكذا درهما نسمة كان فلان بن فلان أوصي أن يشتريه بها له فيعتقها عنه ثم يكتب التقابض وما بعده على الرسم والحاصل ان الصك حكاية ما جرى والمقصود التوثيق فينبغى أن يكتب علي أحوط الوجوه فالنسمة هى الرقبة التى تشرى للعتق وينبغي للوصى اذا لم يعين الموصي رقبة أن يشترى رجلا مجتمعا لان معنى التقرب انما يتم باعتاق مثله فان الصغير والمجنون عاجزان عن الكسب والانثى كذلك فيصير بعد العتق عيالا على غيره واذا كان رجلا قد اجتمع يتخلص من ذلك الرق ويتفرغ للعبادة والتكسب للانفاق على نفسه فانما يتم معنى الرقبة فى أعتاق مثله وقصد الموصى التقرب وصفة الاطلاق تقتضى الكمال واذا أوصى أن يعتق عنه نسمة بمائة درهم فلم يبلغ ثلث ماله مائة درهم لم يعتق عنه فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يعتق عنه بالثلث رقبة ما بلغت لان وجوب تنفيذ هذه الوصية لحق الموصى وهو قصده التقرب ولهذا صحت وصيته من غير تعيين النسمة فيجب تنفيذ وصيته من محلها ويحصل مقصوده بقدر الامكان كما لو أوصي أن يحج عنه بمائة درهم فلم يبلغ الثلث الا خمسين درهما يحج عنه من حيث يبلغ بالثلث وكذلك لو أوصى أن يصدق له من ماله بمائة وأبو حنيفة يقول تنفيذ الوصية لغير من أوجبها له الموصى لايجوز وهو انما أوجب الوصية بنسمة قيمتها مائة درهم والتي قيمتها خمسون غير التى قيمتها مائة فلو قلنا بأنه يشترى بثلث ما يوجد كان هذا تنفيذ الوصية لغير من أوجب له الموصى ثم للموصى فى تقدير الثمن غرض صحيح وهو التحرز عن اعتاق الحديث والتقرب باعتاق أفضل الرقاب على ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن أفضل الرقاب فقال أعلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها والانسان قد يرغب فى ولاء عبد كثير القيمة ويتحرز عن ولاء قليل القيمة ففى تنفيذ هـذه الوصية من الثلث ابطال مقصود الموصى والزام ولاء لم يرض بالتزامه وبهذين الحرفين يتضح الفرق بين هـذا وبين الصدقة والحج وانما نظير هذا من مسئلة الحج لو أن صحيحا أمر رجلا أن يحج عنه رجلا بمائة درهم فأحج عنه رجلا بخمسين درهما وهناك يصير مخالفا ضامنا فكذلك هاهنا وعلي

هذا الخلاف لو أوصى أن يعتق نسمة بجميع ماله فلم يجز الورثة ذلك فالوصية تبطل فى قول أبى حنيفة وفى قولهما يشترى له بالثلث نسمة فتعتق عنه واستكثر من الشواهد لهما في الاصل قال أرأيت لو أوصي أن يعتق عنه نسمة بمائتى درهم مائة من ماله ومائة من مال فلان لرجل أجنبي أكنت أبطل وصيته من أجل انه سمى مال الاجنبي أرأيت لو أوصى أن يشترى له نسمة بمائة درهم أو بخمر أو خنزير أو بانسان حر أو يزاد مع هذه المائة شيء لا يصلح من ماله أكنت أبطل الوصية لا أبطلها وهى جائزة من ثلثه . أرأيت لو أوصى أن يعتق عنه نسمة بمائة درهم بعينها فاذا فيها درهم ستوقة أو أكثر لا ينفق أما كنت آمره أن يشترى بما بقى أرأيت لو تجوز بهذا البائع أما كنت آمره أن يشترى بها أرأيت لو استحق منها درهم أو هلك منها درهم أكنا نبطل الوصية قيل هذا كله على الخلاف ومن عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف على المختلف لايضاح الكلام وقيل بل أبو حنيفة رحمه الله يفرق بين هذه الفصول فيقول اذا أوصى أن يشترى نسمة بجميع ماله فلو أجازت الورثة لكان المشترى كله والعتق يكون من جهته وولاؤه له واذا لم يجيزوا لو قلنا يشترى بثلثه كنا نلزمه ولو لم يرض بالتزامه وأما فى مسئلة ماله ومال غيره لو أجاز الغير هناك لا يكون المشترى كله له ولا ينفذ العتق فى جميعه من جهته فليس فى تنفيذ وصيته فى ماله الزام شيء لم يرض بالتزامه واذا أوصى أن يعتق عنه نسمة وأوصي لآخر بالثلث فثلث ماله يقسم على الثلث وعلي أدنى مايكون من قيمة النسمة لان مطلق التسمية لا يثبت الا الادنى فانه هو المتيقن به وانما يجب قسمة الثلث على مقدار ما يثبت من كل وصيته فما أصاب قيمة النسمة يعتق به النسمة وما أصاب الثلث فهو للموصى له بالثلث ولو أوصى أن يشترى عبد فلان فيعتق عنه فانه يشترى من ثلثه لان تنفيذ الوصية محلها الثلث واذا امتنع صاحبه من البيع بالثلث أوقف الثلث حتى يبيعه صاحبه لانه مشغول بالوصية فما دام فيه رجاء التنفيذ يجب أن يوقف الثلث عليه فان مات العبد فقد انقطع رجاء تنفيذ هذه الوصية لفوات محلها فيرجع الي الوارث ذلك ان كان سمى مايشترى به من الثلث ولو أوصى الى رجل أن يشترى له نسمة بهذه المائة بعينها فيعتقها من الثلث عنه فان اشترى بها نسمة فأعتقها عنه ثم استحق رجل تلك المائة أو بعضها أو لحقه دين والمائة أكثر من ثلثه فالوصى ضامن لتلك المائة لانه هو المشترى فالثمن مضمون فى ذمته حتى يسلمها للمشترى ثم بما ظهر تبين ان الوصى مخالف لانه اشترى باكثر من ثلث مال الميت

ولا يمكن تنفيذ وصيته فى أكثر من ثلثه فصار مخالفا مشتريا لنفسه فالثمن دين عليه وانما قضى بمال الميت دينا عليه فيضمن مثلها ويكون العتق عن نفسه لانه أعتق ملك نفسه فان خرج للميت مال لم يعلم به من دين أو عين يكون ثمن النسمة الثلث من ذلك برئ الوصى من الضمان لان بما ظهر من المال تبين ان الوصى غير مخالف وانه نفذ الوصية فى محلها فلا يلحقه عهدة ولا ضمان واذا أوصي أن يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فتعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فأعتقها وهو الثلث ثم رد العبد من عيب بعد ذلك ضمن الوصى الثمن لانه هو المشترى فتتعلق حقوق العقد به وذلك رد الثمن عند رد المبيع عليه بالعيب ثم يقال بع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت كما كان لانه تبين انه غير مخالف فى شراء النسمة والعتق عن الميت بل هو منفذ الوصية فى محلها وان نقص عنه أو زاد عليه فالعتق عن الوصى لانه مخالف فى الوجهين أما اذا نقص ثمن العبد عما اشترى به النسمة فظاهر وكذلك اذا زاد عليه لانه انما أمره أن يعتق عنه نسمة يشتريها بثمن العبد وهذه نسمة اشتراها ببعض الثمن فكان غير ما تتناوله الوصية فلهذا كان مشتريا لنفسه فى الوجهين والعتق عنه ويشترى بالثمن نسمة أخرى فيعتقها عن الميت ولو لم يرد العبد بالعيب ولكن استحق رجع المشترى على الوصى بالثمن لانه هو الذى قبض منه بحكم البيع الثمن فكان العتق عن الوصى نفسه لانه تبين بطلان الوصية وان اشترى الوصى النسمة لا يمكن تنفيذها عن الميت فكان مشتريا لنفسه على ماهو الاصل انه متى تعذر تنفيذ الشراء على من اشترى له ينفذ على العاقد وكان العتق عن الوصى نفسه ولا يرجع على الورثة فى نصيبهم بشئ من المال لان الميت لم يوص فى ذلك المال بشئ فكيف يرجع الوصى به . أرأيت لو اشترى شيأ لليتيم من ميراثه أو باع له فلحقه غرم وليس لليتيم مال أكان يرجع فى حصة غيره من الورثة ولو أوصى بأن يشترى من ثلثى ماله نسمة تعتق عنه وماله ثلثمائة فاشترى الوصى بمائة نسمة فأعتقها وأعطى الورثة مائتين فاستحقت النسمة وردت فى الرق وقبض الوصى المائة ليشترى بها نسمة أخرى فتلفت منه مائة يرجع على الورثة بثلث ماأخذوا ليشترى به فى قول أبى حنيفة وما تقدم من المقاسمة باطل ما لم يحصل مقصود الموصى وفى قولهما مقاسمة الوصى الورثة جائزة ولا يرجع فيما أصاب الورثة بشئ وقد بطلت الوصية وهذا نظير ماتقدم بيانه فى الحج ولو أوصى أن يشترى له نسمة بعينها فتعتق عنه فاشتراها الوصى ثم ماتت فقد بطلت الوصية لانها وقعت لشخص بعينه فلا يمكن تنفيذها لشخص آخر وقد فات محل الوصية

فتبطل الوصية وكذلك لو جنت جناية قبل أن تعتق فدفعت بها بطلت الوصية لفوات محلها
وهو ملك الموصى ولو فداها الورثة كانوا متطوعين فى الفداء وتعتق عن الميت لانها طهرت
عن الجناية وبقيت على ملكه محلا لوصيته والورثة ما كانوا مجبورين على الفداء فكانوا
متبرعين فيه لان النسمة باقية على ملك الموصي حكما فكانهم فدوها من الجناية فى حياة
الموصى ولو أوصى بعتق أمة له تخرج من ثلثه كان حالها كذلك فان ولدت النسمة أو الامة
قبل أن تعتق فالولد رقيق للورثة لان الوصية بالعتق لا تسرى الي الولد فان فيه الزام الميت
الولاء وانما التزم الميت ولاء الامة لا ولاء ولدها والامة قبل أن تعتق مبقاة على حكم ملك
الميت فينفصل منها الولد لذلك الا أن الورثة لا يملكونها لكونها مشغولة بوصية الميت وذلك
غير موجود فى الولد فكان الولد للورثة وان كانت النسمة والام ذات رحم محرم من الورثة لم
تعتق بذلك حتى تعتق عن الميت لان اشتغالها بالوصية يمنع انتقالها الي الوارث بل هى مبقاة
على حكم ملك الميت ولهذا كان ولاؤها له اذا عتقت عنه ولو أعتقها بعض الورثة عن نفسه
كان العتق عن الميت لان العتق فى هذه العين مستحق عن الميت وما يكون مستحقا على المرء
فى عين بجهة فعلى أى وجه أتى به يقع عن الوجه المستحق وتصريحه بخلافه باطل وكذلك لو
قال أنت حرة ان دخلت الدار أو قال بعد موتى لم تكن مدبرة ولكنها تعتق عن الميت ان
دخلت الدار ومات القائل لان الوارث فى حكم المالك لها بدليل انه يملك بدلها وزوائدها
وكسبها الا انه لا يجعل مالكا فيما فيه ابطال وصية الموصى فأما فيما فيه تنفيذ وصيته فيجعل
الوارث كالمالك فيصح منه تعليق عتقها بموته أو بشرط آخر وعند وجود الشرط يجعل كالمنجز
لعتقها فيعتق عن الميت وبه فارق الوصى فانه اذا علق عتقها بالشرط لم يصح التعليق لان الوصي
غير مالك لها وانما يتصرف بحكم التفويض والمفوض اليه ينجز العتق والمأمور بالتنجيز اذا علق
العتق بالشرط كان ذلك منه باطلا ولو قال لها الوارث أنت حرة على ألف درهم ان قبلت
فقبلت فهى حرة بغير شئ لانها لا تعتق لوجود الشرط وانما تعتق بجهة الوصية عن الميت وكان
ذلك بغير جعل ولو أوصى أن تعتق نسمة عن شئ واجب عليه من ظهار أو غيره فانها تعتق من
ثلثه لانه لا يجب الاعتاق عنه بعد موته بغير وصية فاذا أوصى كان معتبرا من ثلثه كالتطوعات
وكذلك الزكاة وحجة الاسلام وقد بينا هذا فيما سبق ولو أوصى بعتق نسمة فاشتريت له أو
بعتق أمة له تخرج من الثلث فجنى عليها جناية فالارش للورثة لان الارش بمنزلة الولد فى كونه

فارغا عن الوصية فالوارث بمنزلة المالك لها فيما هو فارغ عن وصية الميت فكان كسبها للورثة لهذا المعنى ولو زوجوها لم يجز لان ولاية التزويج تثبت لملك الرقبة وهم لا يملكون رقبتها لكونها مشغولة بالوصية فان دخل بها الزوج سقط الحد للشبهة ووجب المهر وكان ذلك بمنزلة ولد ولدته فيكون للورثة ولو أوصي الي رجل ببيع عبده هذا ويتصدق بثمنه علي المساكين فباعه الوصى وقبض الثمن فهلك عنده ثم استحق العبد كان أبو حنيفة مرة يقول يضمن الوصي ولا يرجع علي أحد بشيء لان الوصية قد بطلت باستحقاق العبد والوصى هو الذى قبض الثمن فيضمن مثله للمشترى ولا يرجع على الورثة بشيء لان الميت ماأوصى بشيء مما وصل الى الورثة ثم رجع وقال يرجع الوصى بما يضمن من الثمن فى مال الميت وهو قولهما لان الوصي فى هذا البيع كان عاملا للميت فما يلحقه من العهدة بسبب عمله يرجع به علي الميت ويكون ذلك بمنزلة الدين له يستوفيه من جميع ماله وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه يرجع بقدر ثلث ماله مما يغرم لانه انما لحقه هذا الغرم باعتبار وصية الميت ومحل الوصية الثلث فلهذا يقتصر رجوعه على ثلث مال الميت والله أعلم

باب الوصي والوصية

(قال رحمه الله) ويكتب فى كتاب وصيته تركته لان الكتاب للتوثق والرجوع اليه عند المنازعة وأكثر ما تقع فيه المنازعة التركة التى تصير فى يد الموصى فينبغى أن يذكرها فى الكتاب ان كتب فيه انه يعمل كذا ان مات من مرضه هذا أو فى سفره هذا فرجع من ذلك السفر وبرأ من ذلك المرض بطلت تلك الوصية لانه علقها بشرط وقد فات والوصية الي الغير اثبات الخلافة أو الاطلاق وهو يحتمل التعليق بالشرط كالوكالة أو هى اثبات الولاية بمنزلة تقليد القضاء فيحتمل التعليق بالشرط واذا أوصى الى رجلين فمات أحدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر والكلام ها هنا في فصول ثلاثة * أحدها أن أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله الا فى أشياء معدودة استحسانا وفى قول أبى يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وجه قوله ان الوصايا تثبت الولاية للوصى فى التصرف وكل واحد من الوليين يتصرف بانفراده كانه ليس معه غيره كالاخوين فى النكاح والابوين وهذا لان الولاية لا تحتمل التجزى وبتكامل السبب في حق كل واحد منهما

بانفراده يثبت الحكم بخلاف الوكيلين فان الوكالة انابة وانما جعلهما نائبين عنه فى التصرف فلا تثبت الانابة لكل واحد منهما بانفراده وبيان ان ثبوت حق التصرف الفرق للموصى لا يكون الا بعد زوال ولاية الموصى والانابة تستدعى قيام ولاية المنوب عنه وتبطل بسقوط ولايته كالوكالة وأما الولاية بطريق الخلافة فتستدعى سقوط ولاية من هو أصل ليصير الخلف قائما مقامه كالجد مع الاب وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا سبب هذه الولاية التفويض فلابد من مراعاة سبب التفويض وانما فوض اليهما حق التصرف وكل واحد منهما فى هذا السبب بمنزلة شطر العلة وشطر العلة لا يثبت شيأ من الحكم بخلاف الاخوين فالسبب هناك الاخوة وهى متكاملة فى حق كل واحد منهما * يوضحه ان ولاية التصرف للوصى بعد موت الموصى باعتبار اختيار الموصى ورضاه به وهو انما رضي برأى المثنى فرأى الواحد لا يكون كرأى المثنى ومقصوده توفير المنفعة عليه وعلى ورثته وذلك عند اجتماع رأيهما أظهر فأشبهت من هذا الوجه الوكالة فأما الاشياء المعدودة فهو تجهيز الميت وشراء مالا بد منه للصغير وقضاء الدين ورد الوديعة وتنفيذ الوصية فى العين وقبول الهبة والخصومة والقياس فى هذه الاشياء ان لا ينفرد أحدهما به لما قلنا ولكنا استحسنا لان التجهيز لا يمكن تأخيره وربما يكون أحدهما غائبا ففى اشتراط اجتماعهما الحاق الضرر لا توفير المنفعة عليه وكذلك شراء مالا بد للصبي منه فان ذلك لحاجته فلا يحتمل التأخير والظاهر ان الموصى رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد فيه عند تحقق الحاجة وأما قضاء الدين فلان صاحب الدين يستبد باستيفائه من غير حاجة فيه الى فعل أو رأى من الوصي فرد الوديعة كذلك والوصية بالعين اذا كانت تخرج من الثلث كذلك فالوصي له أن يأخذه فكذلك لاحدهما أن يعينه علي ذلك بالتسليم والخصومة مما لا يتحقق اجتماعهما عليه (ألا ترى) انهما وان حضرا لم يتكلم الا أحدهما لانهما لو تكلما جميعا لم يفهم القاضى كلام كل واحد منهما ولهذا ملك أحد الوكيلين الخصومة والتفرد بها اما قبول الهبة والصدقة فانه لا يستدعى الولاية (ألا ترى) ان الصبي يقبل بنفسه ومن يعوله وان كان أجنبيا له ان يقبل الهبة له فأحد الوصيين بذلك أولى فاما اقتضاء الدين واسترداد الوديعة فهو على الخلاف لان هذا يقبل التأخير ويتحقق اجتماعهما عليه وفيه توفير المنفعة لان حفظ الواحد لا يكون كحفظ المثنى وانما رضى الموصى بحفظهما ولم يذكر فى الكتاب فأما اذا أوصي الى كل واحد منهما علي الانفراد وقد قال كثير من مشايخنا ان هاهنا ينفرد كل واحد منهما

بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذا وكل واحد منهما على الانفراد ولكن الاصح ان الخلاف فى الفصلين لان وجوب الوصية يكون عند الموت وعند الموت انما تثبت الوصية لهما معا بخلاف الوكالة وهـذا لان بالايصاء الى الثانى يقصد اشراكه مع الاول وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك اشراك الثانى معه وقد يوصي الانسان الى غيره على ظن أنه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم له غيره فكان بمنزلة الوصية اليهما معا بخلاف الوكيلين فان رأى الموكل قائم هناك واذا عجز الوكيل يمكن الموكل من المباشرة بنفسه فلم يكن قصده ضم الثانى الى الاول وانما كان قصده انابة كل واحد منهما منابه بانفراده فان مات أحدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر أما عند أبى حنيفة ومحمد فلان الآخر عاجز عن التفرد بالتصرف والقاضي قائم مقام الميت فى النظر فيعجزه بنفسه عن النظر فيضم اليه وصيا آخر وعند أبي يوسف الحى منهما وان كان يقدر على التصرف فانما كان الموصى قصد أن يخلف متصرفين فى حقوقه وتحصيل مقصوده بنصب وصى آخر هاهنا لان رأى الميت منهما باق حكما برأى من نصبه وروى الحسن عن أبي يوسف ان الحى لا ينفرد بالتصرف هاهنا لان الموصى ما رضى برأيه وحده ولا يكون للوصى أن يرضى بما يعلم ان الموصى لم يرض به بخلاف ما اذا أوصي الى غيره واذا مات وأوصى الى آخر فهو وصيه فى تركته وتركة الميت الاول عنـدنا وقال الشافعي لا يكون وصيا فى تركة الميت الاول بحال وقال ابن أبي ليلى لا يكون وصيا فى تركة الميت الاول الا أن يوصي اليه بوصية الاول وجه قول الشافعى ان الوصى بمنزلة الوكيل لانه مفوض اليه بوصية الاول التصرف بعد الموت بعقد فهو كالمفوض اليه التصرف فى حالة الحياة بالعقد وهو الوكيل ثم الوكالة تنقطع بموت الموكل ولا يملك الوكيل أن يوكل به غيره فكذلك الوصى اذا مات ولا معنى للفرق لان حق التصرف للوصي انما يثبت بعد سقوط ولاية وصي لإن حق التصرف انما يثبت له فى الوقت الذي فوض اليه التصرف فى الوجهين جميعا وانما تصح الوصية باعتبار قيام ولاية الموصى حكما كما تصح الوصية له بالمال بعد موته باعتبار قيام ملكه فيه حكما وفقهه ما بينا ان الموصى رضى برأيه والناس فى الرأي يتفاوتون فلا يكون ذلك منـه رضا برأي غـيره ولهذا لا يوكل الوصي أيضا عندى وحجتنا فى ذلك الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى الغير كالجد وتقريره ان الولايه التى كانت ثابتة للموصى تنتقل فى المال الى الوصى فى النفس والى الجد في النفس ثم

الجد فيما ينتقل اليه قائم مقام الاب فكذلك الوصي فيما انتقل اليه لانه خلف عن الاول وباعتبار هذه الخلافة يجعل الاول قائما حكما والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل ومن شرط ثبوت الخلافة اعدام الاصل * يوضحه ان مقصود الموصى ان يتدارك برأيه مافرط فيه بنفسه ولما استعان به فى ذلك مع علمه انه قد تخترمه المنية قبل تميم مقصوده فقد صار راضيا بايصائه الى الغير فى ذلك لما فيه من تحصيل مقصوده وبه فارق الوكيل لان الموكل هناك قائم يمكنه أن يحصل مقصوده بنفسه فلا يضمن لوكيله الرضا بوكيل غيره أو الايصاء الى غيره عند موته فأما ابن أبي ليلى فيقول هو بمطلق الايصاء يجعل الوصى خلفا عنه فيما هو من حوائجه وحقوقه التي فرط فيها وهذا مقصور على تركته فاما التصرف فى تركة الموصى فليس من حوائجه فى شيء فلا يملك الوصى ذلك الا بالتنصيص عليه ولكنا نقول بعد قبوله الوصية وموت الموصى صار التصرف فى تركة الاول وأولاده الصغار من حوائجه فيما هو مستحق عليه بمنزلة التصرف فى تركة نفسه *يوضحه انه جعل الثانى خلفا عنه قائما مقامه فى كل مكان يملكه بنفسه مما يقبل النقل الى الغير بعد موته وقد كان ملك التصرف فى التركتين جميعا فى حال حياته فيخلفه الوصى الثانى فيهما جميعا بمطلق الايصاء وعن أبي يوسف رحمه الله كذلك الى أن يخص تركته عند الايصاء الى الثانى فحينئذ يعمل تخصيصه لانه نظر لنفسه فى هذا التخصيص وهو انه لا يتحمل وبال التصرف فى ملك الغير حيا وميتا واذا قبل الوصى الوصية فى حياة الموصي ثم أراد الخروج منها بعد موته فليس له ذلك والوصية له لازمة لان المقصود توفير المنفعة على الموصى ودفع الضرر عنه وبعد ما قبل الوصي لو جاز له الرد بعد الموت تضرر به الموصى لانه ترك النظر والايصاء الى الغير اعتمادا على قبوله ويصير هذا الوصى بالقبول كالغار له والغرور حرام والضرر مدفوع بخلاف الوصية بالمال فان هناك وان قبله فى حياته فله أن يرده بعد موته لان المقصود هناك توفير المنفعة على الموصي له وليس فى رده معنى الضرر والغرور حق الموصى لانه اذا رده لا يضيع المال بل يصير الى وارثه وذلك خير للموصي شرعا فأما اذا لم يقبل الوصي حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبله وان شاء رده لانه متبرع بالتصرف فى حق الغير فلا يلزمه ذلك بدون قبوله كالوكالة وليس فى رده هنا غرور من جهته وانما الموصى هو الذى اغتر حين لم يعرف عن حاله أنه يقبل الوصية أم لا فان رده فى وجه الموصى فقال الموصي ما كان ظنى بك هذا فمن يقبل وصيتى اذا أمكث حتى

مات الموصى ثم قبـل لم تكن وصية لان رده فى وجهه بطلت الوصاية فلا يمكن قبولها بعد ذلك ولو أنه ردها فى غير وجه الموصي ثم قبلها بأن سمع كلام الناس فى ذلك فانه لا يكون وصيا عندنا وقال زفر رحمه الله يكون وصيا لان رده فى غير وجه الموصي انما يتم اذا بلغ الموصى فاذا لم يبلغه حتى قبل صار كأن الرد لم يوجد ولكنا نقول قبل القبول هو ينفرد بالرد فى وجه الموصى وفى حال غيبته فيبطل العقد برده ولا يعتبر القبول بعد ذلك ولو قبلها بعـد موته ولم يكن ردها فى حياته فقد لزمته الوصية بمنزلة ما لو قبلها فى وجهه بل أولى لان أوان ولايته بعد الموت فالقبول فى هذه الحالة يكون ألزم منه قبل أوانه ثم دليل القبول كصريح القبول حتى لو باع بعض تركة الميت أو اشترى للورثة بعض ما يحتاجون اليه أو اقتضى مالا أو قضاه لزمته الوصية لوجود دليل القبول والرضى به كالمشروط له الخيار اذا وجد منـه ما يدل على الاجازة أو الفسخ كان ذلك بمنزلة التصريح بذلك والاصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لبريرة ان وطئك الزوج فلا خيار لك واذا اشتكى الورثة أو بعضهم الوصي الى القاضى فانه لا ينبغى له أن يعزله حتى تبدو له منه خيانة لان الموصي اختاره ورضى به والشاكى قد يكون ظالما فى شكواه فما لم يتبين خيانته لا يحتاج القاضى الى النيابة عن الميت فى النظر له والاستبدال به فإن علم منه خيانة عزله عن الوصية لان الموصى اعتمد في اختياره أمانته والظاهر أنه لو علم بخيانته عزله والقاضى بعد موته قائم مقامه نظرا منه للميت وان كان الوصي هو الذى شكى الى القاضي عجزه عن التصرف فعلى القاضى أن ينظر فى ذلك فان علم عدالته وعجزه عن الاستبداد ضم اليه غيره لانه لو لم يفعل ذلك فاما أن يتصرف الوصى بالعجز عن التصرف فى حقوق نفسه أو يترك التصرف فى حوائج الموصى فيتمكن الخلل فى مقصوده ويرتفع هذا الخلل بضم غيره اليه وان ظهر عنـده عجزه عن القيام بالوصية استبدل به لانه مأمور بالنظر من الجانبين ولو ظهر عنـد الموصى فى حياته عجزه اسـتبدل به فكذلك من قام مقامه فى النظر وهو القاضى واذا أوصى الى عبـد غيره فالوصية باطلة وان أجاز مولاه لان الوصية ولاية والرق ينفى ولايتـه على نفسه فيمنع ولايته على غيره ولانه عاجز عن تحصيل مقصود الموصى لان منافعه لمولاه فالظاهر أنه يمنعه من التبرع به على غيره وكذلك بعد اجازته على غيره لان هذا بمنزلة الاعارة منـه للعبد فلا يتعلق به اللزوم فاذا رجع عنـه كان عاجزا عن التصرف وكذلك ان أوصى الى عبـده والورثة كبار أو فيهم كبـير فللكبير أن يمنعه من

التصرف وله أن يبيع نصيبه منه فيمنعه المشترى من التصرف فان كانت الورثة صغارا كلهم فالوصية اليه جائزة فى قول أبى حنيفة ولا يجوز فى قول أبى يوسف ومحمد وهو القياس لان الرق الذى ينفى الولاية قائم فى عبده كما هو فى عبد غيره ولانه صار مملوكا للورثة واثبات الولاية للمملوك على المالك من أبعد ما يكون كما لو كان فيهم كبير وأبو حنيفة يقول أوصى الى مخاطب مطلع فيجوز كما لو أوصى الى مكاتبه أو مكاتب غيره ومعنى قولنا مطلع أي مستبد بالتصرف فى حوائج الموصى علي وجه لا يملك أحد منعه عن ذلك ولا اكتساب سبب يمنعه ولو كان الرق يمنع الايصاء اليه لم تجز الوصية الي المكاتب لقيام الرق فيه الا أنهما يقولان المكاتب لا يصير مملوكا للوارث فلا يؤدى الى اثبات الولاية للمملوك على المالك وأبو حنيفة يقول الصغار من الورثة وان كانوا يملكون رقبة العبد فلا يملكون التصرف عليه فيجوز اثبات ولاية التصرف له فى حقوقهم بخلاف ما اذا كان فيهم كبير وانما استحسن أبو حنيفة هذا لما رأى فيه من توفر المنفعة على الميت وعلى ورثته فان من ربى عبده وأحسن اليه فالظاهر أن شفقته على الصغار من أولاده بعد موته أكثر من شفقة الاجنبي ولهذا اختاره للوصية فلتوفير المنفعة عليه جوز الوصاية اليه استحسانا كالوصية الى مكاتبه فان عجز المكاتب عن المكاتبة عادقنا فيكون الجواب فيه كالجواب فى العبد واذا أوصى المسلم الى ذمى أو الى حربى مستأمن أو غير مستأمن فهو باطل لان فى الوصية اثبات الولاية للوصى علي سبيل الخلافة عنه ولا ولاية للذمى ولا للحربى على المسلم ثم الوصى يخلف الموصى فى التصرف كما أن الوارث يخلف المورث فى الملك بالتصرف ثم الكافر لا يرث المسلم فكذلك لا يكون وصيا للمسلم وكذلك ان أوصى الذمى الى الحربى لم تجز لهذا المعنى ولو أوصى الذمى الى الذمى فهو جائز لانه يثبت لبعضهم على البعض ولاية بالقرابة فكذلك بالتفويض وأحدهما يرث صاحبه فيجوز أن يكون وصيا له أيضا ولو أوصى الي رجل مسلم أو الى امرأة أو أعمى أو محدود فى قذف فهو جائز لان هؤلاء من أهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا ولو أوصى الى فاسق منهم متخوف على ماله فالوصية باطلة لان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصى لنفسه ولاولاده وبالايصاء الي الفاسق لايتم معنى النظر ولم يرد بقوله الوصية اليه باطلة أنه لا يصير وصيا بل يصير وصيا لكون الفاسق من أهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولكن القاضي يخرجه من الوصية ويجعل مكانه وصيا آخر لانه لم

يحصل نظر الموصي لنفسه وكان عليه أن يتدارك ذلك واذا لم يفعل حتى عجز عن النظر
لنفسه بالموت أناب القاضى منابه فى نصب وصي آخر له بمنزلة ما لو أوصى مكانه وصيا آخر
لهذا واذا أوصى الى رجل بماله فهو وصى فى ماله وولده وسائر أسبابه عندنا وقال الشافعى
لا يكون وصيا الا فيما جعله وصيا فيه لانه تفويض التصرف الى الغير فيختص بما خصه به
المفوض كالتوكيل ولئن سلمنا أن الوصى تثبت له الولاية فيثبت هذه الولاية ايجاب الموصى
وقيل يقبل التخصيص كولاية القضاء لما كان سبب التقليد كان قابلا للتخصيص وهذا لان
الايصاء الى الغير مشروع بحاجة الموصى وهو اعلم بحاجته فربما يكون التفريط منه فى نوع
دون نوع فنجعله وصيا فيما فرط فيه وربما يؤتمن هذا الوصى على نوع دون نوع أو يعرف
هدايته فى نوع من التصرف دون نوع وربما يعرف شفقة الام على الاولاد ولا يأتمنها على
ما لهم فيجعل الغير وصيا على المال دون الاولاد للحاجة الى ذلك فكان هذا تخصيصا مقيدا
فيجب اعتباره ووجه قولنا انه يتصرف بولاية منتقلة اليه فيكون كالجد وكما أن تصرف
الجد لا يختص بنوع دون نوع لانه قائم مقام الاب عند عدمه فكذلك تصرف الوصى فيما
يقبل النقل اليه ودليل صحة هذه القاعدة أن الايصاء يتم بقوله أوصيت اليك مطلقا ولو
كان طريقه طريق الانابة لم يصح الا بالتنصيص على ما هو المقصود كالتوكيل فانه لو قال
وكلتك بمالى لا يملك التصرف وكذلك لو قال جعلتك حاكما لا يملك تنفيذ القضاء مالم يتبين
له ذلك وههنا لما صح الايصاء اليه مطلقا عرفنا أنه اثبات للولاية بطريق الخلافة والدليل
عليه أن ولايته بعد زوال ولاية الموصى بخلاف التوكيل والتقليد فى الحكومة ولئن سلمنا
أن الايصاء تفويض ولكن لما كان هذا التفويض انما يعمل بعد زوال ولاية الموصى وعجزه
عن النظر كان جوازه لحاجته والحاجة تتجدد فى كل وقت فهو عند الايصاء لا يعرف حقيقة
ما يحتاجون فيه الي النائب بعده فلو لم يثبت للوصى حق التصرف فى جميع الانواع تضرر
به الموصى والظاهر أنه بهذا التخصيص لم يقصد تنفيذ ولايته بما سمي وانما سمى نوعا لان
ذلك كان أهم عنده والانسان فى مثل هذا يذكر الاهم وهذا بخلاف الوكالة لان رأى
الموكل قائم عند تصرف الوكيل فاذا تجددت الحاجة أمكنه أن ينظر فيه بنفسه أو بتفويضه
اليه أو الى غيره وكذلك فى التقليد فان رأى المقلد قائم فيمكنه أن يفصل بنفسه أو يفوض
ذلك اليه أو الى غيره عند الحاجة ولو أوصي بماله المعين الى رجل وبتقاضى الدين الي آخر

فهما وصيان فى العين والدين جميعا فى قول أبي حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله كل واحد منهما وصى فيما سمي له خاصة وهو رواية عن أبي يوسف أيضا وجه قوله أن الموصى أحسن النظر لنفسه ههنا حين اختار التصرف فى العين بمن يكون أمينا قادرا على التصرف فيه واختار لتقاضى الدين من يكون مهتديا الي ذلك وفى الفصل الاول انما قلنا تتعدى الوصاية من نوع الى نوع لان به تمام النظر للميت وتمام النظر ههنا فى أن يختص كل واحد منهما بما سمى له فانما يختار ليتقاضى الى الناس وللتصرف فى العين أمين الناس* يوضحه أن هناك التصرف فى بعض الانواع للوصى منصوص عليه وفى البعض مسكوت عنه فيلحق بالمنصوص عليه وههنا التصرف لكل واحد منهما فيما سمي له منصوص عليه فلا يلحق غير المنصوص بالمنصوص وفى اثبات الشركة بينهما قصر ولاية كل واحد منهما عما سمى له لانه لا ينفرد بالتصرف عند أبى حنيفة إذا ثبتت الشركة بينهما وأبو حنيفة يقول الايصاء الى الغير مملوك للموصى شرعا والتقييد بنوع دون نوع غير مملوك له بدليل أنه لو قيد تصرفه بنوع ونهاه عن التصرف فى سائر الانواع ولكن لم يوص الى غيره فى ذلك كان له أن يتصرف فى الكل عرفنا أن التقييد غير مملوك له فانما يعتبر من كلامه ما يكون مملوكا له وذلك الايصاء اليهما *يوضحه أن فى حق كل واحد منهما أحد النوعين منصوص عليه والآخر مسكوت عنه وقد بينا فى الواحد اذا نص له علي نوع تتعدى ولايته الي سائر الانواع فكذلك ههنا والدليل عليه أنه لو ذكر لكل واحد منهما نوعا خاصا ولم يتعرض لسائر الانواع يثبت لهما ولاية التصرف فى سائر الانواع على سبيل الشركة فكذلك فى النوع الذى سمي لكل واحد منهما لان الولاية بطريق الوصية لا تقبل التمييز فى الانواع على أن يكون نائبه فى بعضها علي وجه الاختصاص وفى بعضها على وجه الشركة ولو قال فلان وصيي حتى يقدم فلان ثم الوصية الي فلان فهو كما قال لانه قد يحتاج الى هذا لكون من يختاره لوصيته غائبا فيحتاج الى نصب غيره لكيلا يضيع ماله الى أن يقدم الغائب ثم اذا قدم فهو المختار للوصية وهذا لان الوصية الخاصة الي الوصى الاول قد انتهت بقدوم الثانى فهو كالمنتهى ببلوغ الولد وقد جعل الوصية للثانى معلقة بقدومه والوصية تقبل التعليق ثم بهذا الفصل يستدل محمد رحمه الله فيقول التقييد تارة يكون من حيث الزمان وتارة يكون من حيث النوع ثم لما صح النوع له أن يقيد بصرف كل واحد منهما بزمان فكذلك يصح تقييده بالنوع بخلاف ما اذا سمى نوعا ولم يذكر سائر

الانواع لانه لو سمى جزأ من الزمان كالوصية اليه شهرا أو سنة كان وصيا بعد ذلك الوقت الى أن يدرك الولد ثم اذا نص لكل واحد منهما على جزء من الزمان كان الامر على ما نص عليه ولكن قد روى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه قال اذا قدم فلان فهما وصيان فعلى هذا يندفع السؤال لان الوصية فى حق الثانى تضاف الى ما بعد قدومه وفى حق الآخر مطلقة فيتصرف الاول الى أن يقدم فلان لان المضاف الى وقت أو المعلق بالشرط لا يكون موجودا قبله فاذا وجد الشرط صار الثانى وصيا والاول وصى فيشتركان فى التصرف ولو سلمناه فالفرق ماذكرنا من حيث ان ههنا لا تثبت الشركة بينهما بحال فان العقد فى حق أحدهما مطلق وفى الآخر معلق فاماههنا فتثبت الشركة بينهما فيما سوى النوعين اللذين نص عليهما والعقد فى كل واحد منهما مطلق ولان ثبوت الخلافة لهما واحد وهو عند موت الموصى فلهذا تثبت الوصية لكل واحد منهما فى النوعين جميعا وكذلك لو أوصي ببعض ولده وميراثهم الي رجل وبقية ولده وميراثهم الى آخر فهما وصيان فى جميع المال والولد استحسانا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف لان ولاية الموصى كانت ثابتة فى الكل وهى مما تقبل النقل الى الغير بالايصاء فيقومان مقامه بعد موته فى جميع ذلك واذا اختلف الوصيان فى المال عند من يكون فانه يكون عند كل واحد منهما نصفه وان اختلفا استودعاه رجلا وان أحبا كان عندهما لان حفظ المال اليهما ويتعذر اجتماعهما على حفظه آناء الليل والنهار لانهما ينقطعان بذلك عن أشغالهما فيكون لكل واحد منهما أن يحفظ نصفه كالمودعين فيما يحتمل القسمة وان أحبا استودعاه رجلا لان الوصى لو كان واحدا كان له أن يودع المال من غيره لانه قائم مقام الموصى فيما له من ولاية التصرف فى المال والايداع يدخل فى هذا وقد يعجز الوصى عن الحفظ بنفسه لكثرة أشغاله فاذا جاز للوصى الواحد أن يودع المال جاز للوصيين ذلك وان أحبا أن يكون عندهما جاز لانهما لما جاز لهما أن يودعاه غيرهما فلأن يجوز لهما أن يودعاه أحدهما وهو أقرب الي موافقة رأى الموصى كان أولى قال وللوصي أن يتجر بنفسه بمال اليتيم ويدفعه مضاربة ويشارك به لهم وعلى قول ابن أبى ليلى رحمه الله ليس له أن يفعل شيئا من ذلك سوى التجارة فى ماله بنفسه لان الموصى جعله قائما مقامه فى التصرف فى المال ليكون المال محفوظا عنده وانما يحصل هذا المقصود اذا كان هو الذى يتصرف بنفسه فلا يملك دفعه الى غيره للتصرف كالوكيل ولكنا نقول هو قائم مقام الموصى فى ولايته فى

مال الولد وقد كان للموصى أن يفعل هذا كله فى ماله فكذلك الوصى وهذا لان المأمور به ما يكون أصلح لليتيم وأحسن قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هى أحسن وقال تعالى ويسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وقد يكون الاحسن فى تفويض التصرف فى ماله الى غيره ببعض هذه الاسباب لعجزه عن مباشرة ذلك بنفسه اما لكثرة أشغاله أو لقلة هدايته وقال محمد اذا لم يشهد الوصي على نفسه أنه يعمل بالمال مضاربة كان ما اشترى للورثة وهذا قولهم جميعا لان الوصى فى التصرف فى مالهم قائم مقامهم ولو تصرفوا بأنفسهم كان الربح لهم لانه نماء ملكهم فكذلك الوصى اذا تصرف ثم هو كتب أعمل فيه مضاربة يريد أن يملك عليهم بعض الربح الحاصل وهو ليس بأمين فى ذلك الا أن يشهد قبل العمل أنه يعمل بالمال مضاربة لانه بهذا الاشهاد لا يملك شيأ من مالهم عليهم بل يبقى بعض ما يحصل بعمله على ملكه ويجعل بعض ذلك لهم باعتبار مالهم فلا تتمكن التهمة في تصرفه فلهذا يجوز ولو أوصي بالثلث والورثة صغار فقاسم الوصى أهل الوصية فأعطاهم الثلث وأمسك الثلثين للورثة فهو جائز لانه قائم مقام الورثة فان الموصى أثبت له هذه الخلافة لحاجة ورثته الى ذلك وليكون قائما مقامه فى النظر لهم الى أن يتمكنوا من النظر لانفسهم فجازت مقاسمته مع أصحاب الوصية كما تجوز مقاسمة الورثة معهم أن لو كانوا بالغين فان هلكت حصة الورثة فى يد الوصي لم يرجعوا على أهل الوصية بشيء لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمه فان كان الوارث كبيرا وصاحب الوصية صغيرا فاعطى الوصى الوارث الثلثين وأمسك الثلث لصاحب الوصية لم تصح هذه القسمة على الموصى له حتى اذا هلك الثلث فى يد الوصى كان لصاحب الوصية أن يرجع على الوارث بثلث ما بقى فى يده وهذا لان الوصى لا ولاية له على الموصى له فلا يقوم مقامه فى المقاسمة مع الورثة ثم الموصى له يملك المال ابتداء بالعقد الا أن يبقى له ما كان من الملك للميت فى المقاسمة ولا ولاية للوصى فى تميز الملك الثابت له بقبوله بعقد جديد فاما الوارث فيخلف المورث فى ملكه ويبقي له ما كان ثابتا للمورث ولهذا يرد بالعيب فيقوم الوصى مقامه فى تمييز ذلك الملك باعتبار أنه خلف عن الميت واذا ثبت أن القسمة لم تصح ههنا فما هلك من المال يهلك على الشركة وما يبقى يبقي على الشركة ولو كانت الورثة صغارا فقال الوصى أنفقت عليهم كذا درهما فان كان ذلك نفقة مثلهم فى تلك المدة أو زيادة شئ قليل فهو مصدق فيه وعليه اليمين ان اتهموه لانه أمين فالقول قوله فى المحتمل مع اليمين

ثم هو مسلط على الانفاق عليهم بالمعروف وبالقليل من الزيادة لا يخرج انفاقه من أن يكون بالمعروف لان التحرز عن ذلك القدر غير ممكن والمسلط على الشيء اذا أخبر فيما سلط عليه بما لا يكذبه الظاهر فيه يجب قبول قوله كالمودع يدعى رد الوديعة وان اتهموه فعليه اليمين لدفع التهمة واذا كان فى الورثة صغير وكبير فقاسم الوصى الكبير وأعطاه حصته وأمسك حصة الصغير فهو جائز لانه قائم مقام الصغير فى التصرف فى ماله والمقاسمة مع الكبير من التصرف فى ماله لانه تميز به ملكه عن ملك غيره فيكون فعله كفعل الصغير بعد بلوغه واذا كانت الورثة صغارا فقال الوصى أنفقت على هذا كذا وعلى هذا كذا وكانت نفقة أحدهما أكثر فهو مصدق فيما يعرف من ذلك لان النفقة للحاجة وربما تكون حاجة أحدهما أكثر لان كان أكبر سنا أو لان الناس يتفاوتون فى الاكل فباختياره مع التفاوت لا يزول احتمال الصدق فى كلامه ولا يخرج الظاهر من أن يكون شاهدا له فيقبل قوله فى ذلك واذا قال الوصى للوارثين وهما كبيران قد أعطيتكما ألف درهم وهو الميراث فقال أحدهما صدقت وقال الآخر كذبت فان الذى صدقه ضامن لمائتين وخمسين درهما يؤديها الى شريكه بعد ما يحلف شريكه ما قبض الخمسمائة ولا ضمان على الوصى فى ذلك لانه أمين أخبر باداء الامانة وقد أقر الذى صدقه بقبض خمسمائة وأنكر الاخر أن يكون قبض وقول الوصى غير مقبول عليه فى وصول الخمسمائة اليه وان كان مقبولا فى براءته عن الضمان وانما بقى من التركة الخمسمائة التى أقر المصدق بقبضها فيلزمه أن يدفع نصفها الى شريكه بعد أن يحلف شريكه ما قبض شيئا لان المصدق يدعى الاختصاص بهذه الخمسمائة والوصى يشهد له بذلك ولا يثبت الاختصاص بقولهما وما زاد على هذه الخمسمائة من التركة كالبادى واذا قسم الوصى التركة بين الورثة وهم صغار وعزل لكل انسان نصيبه أو كانوا صغارا وكبارا وذلك منه بغير محضر من الكبار لم يجز وما هلك يهلك منهم جميعا لان القسمة لتمييز الانصباء والواحد لا ينفرد بذلك ثم الوصى لا ينفرد بالتصرف فى مال اليتامى مع نفسه الا لمنفعة ظاهرة تكون لهم وبالقسمة لا يحصل ذلك لكل واحد منهم فكانت قسمته باطلة وما هلك يهلك على الشركة وما بقى يبقى على الشركة واذا قضى الوصى دينا على الميت بشهود فلا ضمان عليه وان كان قضى ذلك بغير أمر القاضى لانه قائم مقام الموصى فى حوائجه وتفريغ الذمة بقضاء الدين من حوائجه وقد كان لصاحب الدين أن يأخذ دينه اذا ظفر بجنس حقه من التركة فللوصى أن

يعطيه ذلك أيضاوان لم يأمره به القاضى وان لحق الميت دين بعد ذلك فهو ضامن لحصة الغريم
الآخر لانه خص بعض الغرماء بقضاء دينه وليس للوصى ذلك فان حق الغرماء تعلق بالتركة
وفى التخصيص ابطال حق بعضهم ولا ولاية للوصى على واحد منهم فى ابطال حقه فيكون
دفعه جناية فى حق الغريم الآخر وان كان أعطى الاول بأمر القاضى فلا ضمان عليه لان دفعه
بأمر القاضى كدفع القاضى ولكن الغريم يتبع القابض والقاضى بهذا لا يصير ضامنا شيئا
فالمأمور من جهته بالدفع كذلك ولكن الغريم يتبع القابض بحصته لانه ظهر أن المقبوض
كان مشغولا بحقيهما ثم ليس فى الدفع بأمر القاضى ابطال حق الاخر عن المدفوع لانه اذا
كان ذلك معلوما للقاضى فالقابض لا يتمكن من الجحود وأما اذا دفع بغير أمر القاضى فذلك
منه ابطال لحق الآخر أو بغير نص كذلك لان القابض ربما يجحد القبض فيكون القول قوله
فى ذلك فلا يتمكن الغريم الآخر من اتباعه قال ولو كان أوصى الى رجلين فدفعا الى رجل
دينا وشهدا أنه له على الميت ثم لحق الميت دين بعد ذلك بشهادة غيرهما فهما ضامنان لجميع ما
دفعا لان شهادتهما بالدين على الميت غير مقبولة فى هذه الحالة لتمكن التهمة فيها فقد صارا
ضامنين لما دفعا الى الطالب من غير حجة وانما قصدا بشهادتهما اسقاط الضمان عن أنفسهما
فاذا بطلت شهادتهما بذلك بقى دفعهما المال المدعى جناية فى حق من أثبت دينه بشهادة
غيرهما فكانا ضامنين لجميع مادفعاولولم يكونا دفعا حتى شهدا عند القاضى فقضى القاضى بالدين
الاول فهما فى ذلك كغيرهما من الاجانب وانما دفعا بعد ثبوت الدين بشهادتهما وأمرهما بالدفع
ثم قامت بينة على دين بعد ذلك لم يكن عليهما ضمان لانه لا تهمة في شهادتهما بالدين الاول
فهما فى ذلك كغيرهما من الاجانب وانما دفعا بعد ثبوت الدين بأمر القاضى فلا ضمان عليهما
ولكن الغريم يتبع المقضى حتى يأخذ منه حصته لانه تبين أن المقبوض كان مشغولا بحقهما
قال ولو شهد وارثان بدين على الميت جازت شهادتهما وهى كشهادة غيرهما لانه لا منفعة
لهما فى هذه الشهادة بل عليهما فيها ضرر والوصى مصدق في كفن الميت فيما يكفن به بمثله
لانه مسلط على ذلك أمين منصوب له ولو اشترى الوصى الكفن من ماله ونقد له الثمن كان
له أن يرجع فى مال الميت لانه كفن ومعني هذا أن الكفن لا يمكن تأخيره وقد لا يكون
مال الميت حاضرا يتيسر الاداء منه فى الحال فيحتاج الوصى الي أن يؤدي ذلك من مال نفسه
ليرجع به من مال الميت وكذلك الوارث قد يحتاج الى ذلك فلا يكون متبرعا فيما أداه من مال

نفسه وكذلك لو قضى الوصى أو الوارث من ماله دينا كان على الميت بشهود فله أن يرجع به فى مال الميت لانه هو المأخوذ وهو الذى يخاصم فى دين الميت معناه قد ثبت عليه الدين في حال لا يتيسر عليه أداؤه من مال الميت فيحتاج الى الاداء من مال نفسه ليرجع به فى مال الميت ولا فرق فى حق الميت بين ادائه من ماله وبين ادائه من مال نفسه ليرجع به فى ماله وكذلك الوصى يشترى لليتيم الطعام والكسوة من ماله بشهادة الشهود أو يؤدى من مال نفسه خراجهم بشهود فله أن يرجع بذلك فى مال الميت لان شراء ما يحتاج اليه الصبي لا يقبل التأخير وفى الخراج بعد ما طولب بالاداء لا يتمكن من التأخير فيؤدى من مال نفسه لعدم تيسر الاداء من مال الميت فى ذلك الوقت فلا يصدق على اداء الخراج ولا شراء شئ من ماله الا بشهادة شهود على ذلك لانه يدعى لنفسه دينا فى مال الميت وهو لم يجعل أمينا فى ذلك وان كان للميت عنده مال فقال أديت منه وانفقت منه عليه فهو مصدق على ذلك بالمعروف لانه أمين فيما فى يده من المال فهو ينفى الضمان عن نفسه بما يخبر به مما هو محتمل فيقبل قوله فى ذلك وهو نظير المودع اذا أمره المودع بقضاء دينه من الوديعة فزعم انه قد قضى صاحب الدين دينه كان القول قوله مع اليمين فى براءة نفسه عن الضمان بخلاف ما اذا أمره بقضاء دينه من مال نفسه فقال قد قضيت لا يقبل قوله فى اثبات حق الرجوع له عليه الا ببينة واذا قبض الوصى دينا كان للميت على انسان كتب له البراءة بما قبض ولم يكتب البراءة من كل قليل أو كثير لانه لا يدرى لعل للميت مالا سوى ذلك فيكون بما يكتب عليه البراءة من كل قليل وكثير مبطلا لحق الميت ولانه أمين فيما يقبضه فانما يكتب له البراءة عما هو أمين فيه وهو ما وصلت اليه يده ولو أقر الوصى أن هذا جميع ماله عليه لم يصدق على الورثة لانه مجازف فى هذا الاقرار لا طريق له الى معرفة كون المقبوض جميع ماله للميت عليه بخلاف ما اذا أقر الموصى بذلك لانه عالم بما أقر به ولانه مسقط لما وراء ذلك من جهته وهو يملك الاسقاط فاما الوصى فلا يملك اسقاط شئ من حق الورثة وانما يملك الاستيفاء ثم هذا من الوصي اقرار على الغير ومن الموصى اقرار على نفسه وكذلك ابراء الوصي الغريم لا يجوز الا أن يقول برئت الآن من المال الذى كان عليك فحينئذ هو اقرار بالقبض لانه بيراءته بفعل من المطلوب متصل بالطالب وذلك ايفاء المال وفى قوله برئت كذلك الجواب عند أبي يوسف وعند محمد هو لفظ ابراء كما بيناه فى الكفالة واذا أخذ الصبي مال الورثة

الى رجل لم يجز عليهم وان كانوا صغارا وكذلك ان حط شيأ عن الغريم لان هذا اسقاط فى الدين الواجب لا بعقد هو ثابت فى الاستيفاء فيكون فى الاسقاط كاجنبي آخر والتأخير اسقاط المطالبة الى مدة فهو بمنزلة الابراء فاذا احتال به على انسان أملأ من الغريم فهو جائز لانه ليس فيه اسقاط حقهم بل فيه تصرف على وجه النظر لهم لان الدين فى ذمة الملىء يكون أقوى منه فى ذمة المفلس فهو بمنزلة ما لو اشترى لهم عينا وان كان الذى احتال عليه مفلسا والغريم مليأ فالحوالة باطلة والمال على الاول على حاله لانه لا منفعة لهم فى هذا التصرف بل فيه ضرر عليهم وهو مأمور بقربان مالهم على الاصلح والاحسن وكذلك اذا صالح على حق اليتيم فان كان الصلح خيرا له يوم صالح فهو جائز وان كان شرا له لم يجز معناه اذا كان الدين لليتيم ولا حجة له على ذلك فصالح الوصى على مال يستوفيه لليتيم خير له من عين المدعى عليه وان كان لليتيم بينة فالصلح شر له لما فيه من اسقاط بعض حقه مع تمكنه من اثباته فان مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق وكذلك ان ابتاع لنفسه من متاعهم شيأ فان كان ذلك خيرا لهم فان ابتاع باكثر من ثمن مثله جاز وان كان ثمن المثل أو دون ذلك لم يجز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر وفى قوله الاول وهو قول محمد وزفر رحمه الله لا يجوز بحال وكذلك الخلاف فيما اذا باع مال نفسه من مال اليتيم فان كان بمثل قيمته أو أكثر لم يجز وان كان أقل من قيمته فهو على الخلاف فأما الاب اذا فعل هذا مع نفسه يجوز في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله بمثل قيمته أو بغبن يسير وفى قول زفر لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفى العقد من الجانبين فى البيع والشراء كالوكيل وهذا لانه يؤدى الى تضاد الاحكام لانه يكون مستزيدا مستنقصا مسلما متسلما طالبا مطالبا ثم فى حق نفسه هو متهم وليس للاب والوصى أن يتصرف فى مال اليتيم على وجه يؤدى الى التهمة (ألا ترى) انه لا يعامل الاجنبى بغبن فاحش لاجل التهمة فكذلك لا يعامل نفسه فى ذلك * وجه الاستحسان أن الاب غير متهم فى حق ولده لان له من الشفقة عليه ما يؤثره على نفسه ويكون تصرفه مع نفسه وتصرفه مع أجنبي آخر سواء فى انتفاء التهمة ثم فى هذا التصرف يكون نائبا محضا في جانب الصغير ولهذا لو بلغ الصغير كانت العهدة عليه لان الاب يمكنه التزام سبب الزام العهدة اياه بأن يأذن له فى التجارة فاذا صار نائبا فى جانبه لا يؤدى الى تضاد الاحكام بخلاف الوكيل وأما وجه قول محمد فى الوصيين انما تركنا القياس فى الاب لمعنى وفور شفقته وذلك لا يوجد فى حق الوصى فيؤخذ فيه بالقياس

(ألا ترى) أنه لايملك التصرف مع نفسه بمثل قيمته لهذا ولو كان هو مالكا للتصرف مع نفسه لملك مثل قيمته كما يملك ذلك مع الاجنبي وأبو حنيفة وأبو يوسف استحسنا اذا كان للصبي في تصرفه منفعة ظاهرة لانه قد ظهر منه ما يدل علي وفور الشفقة وايثاره الصبي علي نفسه فيما هو المقصود بالتصرف لانه لامقصود فيه سوى المالية فباعتبار هذا المعنى يلتحق بمن هو وافر الشفقة وهذا لانه يمكن أن يجعل نائبا في جانب الصبي لانه يملك أن يلزمه العهدة بالاذن له في التجارة كالاب بخلاف ما اذا كان تصرفه بمثل القيمة لانه لم يظهر منه ماينفي التهمة عنه ولا ما يكون جائزا لنقصان تفويت المقصود بالعين علي الصبي واذا نفذ الوصى أمور الميت وسلم الباقي الى الوارث وأراد أن يكتب علي الوارث كتاب براءة للوصى من كل قليل أو كثير فللوارث أن يمتنع من ذلك لانه لايدرى ان ما سلم اليه جميع حقه فلعله أخفى بعض ذلك أو أتلفه فان الخيانة من الاوصياء ظاهرة واداء الامانة منهم نادر فلا يجب علي الوارث أن يكتب له البراءة الا بما أخذ منه بعينه فهذا هو العدل بينهما لان علي طريقة القياس من استوفى حق نفسه لايلزمه أن يكتب البراءة لغيره ولكن لاجل النظر للوصى يأمره أن يكتب له البراءة وانما يكتب علي وجه لايتصور هو به وذلك في أن يكتب البراءة مما أخذ منه بعينه قال واذا أعطى الوصى أحد الورثة وهو كبير نصيبه مما وصل اليه من الميراث وهو ألف درهم ثم جحد وقال لم يكن عندى غير هذا فهو ضامن لألف أخرى حصة الصغير لانه قد تقدم منه الاقرار بوصول الالفين اليه لأن من ضرورة دفعه ألفا الي أحدهما اقراره ان المدفوع نصيبه اقرار بان عنده مثل ذلك للصغير فالثابت بضرورة النص كالثابت بالنص فكان في الجحود بعد ذلك مناقضا فلا يقبل قوله ويضمن للصغير ألفا أخرى واذا كان في الورثة صغير كان للوصى أن يبيع العقار وسائر الميراث وكذلك لو كان علي الميت دين أو أوصى بوصية وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ليس له أن يبيع حصة الكبار من العقار وانما يبيع حصة الصغار خاصة وكذلك لا يبيع الا بقدر الدين من العقار وهو قول ابن أبي ليلي والقياس هذا لان ولايته على نصيب الصغير دون نصيب الكبير اعتبارا لحالة الاختلاط بحالة الانفراد وكذلك ولايته باعتبار الدين فيتقدر بقدر الدين وفيما زاد على ذلك يجعل كأنه لادين علي الميت ولا صغير في ولايته فلا يكون له أن يبيع العقار وأبو حنيفة استحسن فقال لما ثبتت له الولاية في بيع البعض ثبتت في الكل لان الولاية بسبب الوصاية لاتحتمل التجزى

وهـذا لان في بيع البعض اضرارا بالصـغير والـكبير جميعا لانه يثبت به نصيب الكبير والاشقاص لايشترى بما يشـترى به الجل فـكان فى بيع الـكل توفر المنفعة عليهم وللوصى ولاية فى نصيب الـكبير فيما يرجع الى توفير المنفعة عليـه (ألا ترى) أنه يملك الحفظ وبيع المنقولات حال غيبته لمافيه من المنفعة له* قال واذا أوصى بالثلث في أشياء يشترى به ويتصدق بها والورثة كلهم كبار فللوصي أن يبيع العقار كله فى قول أبى حنيفة لما فيه من توفير المنفعة على الورثة وعندهما ليس له أن يبيع من العقار غير الثلث لان ثبوت الولاية له بسبب الوصية فيقتصر على معدن الوصية وهو الثلث فان كانت الورثة كبارا كلهم وليس عليه دين ولم يوص بشيء فان كانت الـكبار غيبا أو بعضهم كان للوصى أن يبيع الحيوان والعروض لانه يملك حفظ التركة الى أن يحضروا فيقتسموا وبيع الحيوان والعروض من الحفظ لانه يخشى عليها التلف وحفظ الثمن أيسر وليس له ولاية بيع العقار لانها مختصة بنفسها فبيعها ليس من الحفظ وان كانوا حضورا لم يكن له أن يبيع شـيأ من ذلك ولـكن يسـلم الـكل اليهم لينظروا فيـه لانفسهم بالبيع أو القسمة بينهم لانهم يتمـكنون من النظر لانفسهم اذا كانوا حضورا فلا حاجة الى نظر الوصى لهم وان كانوا غيبا فأجر الوصى عبدا أودابة فهو جائز لان هذا من باب النظر والحفظ فان المنفعة أقرب الى الهلاك من العين لانها لاتبقي وقتين ففى استبدال ذلك بما يبقى لهم وهى الاجرة توفر المنفعة عليهم وما اشترى الوصي للرقيق من الـكسوة فلا ضمان على الوصي فيه لانه أمين حافظ لهم بحق فهلاكه فى يده كهلاكه فى أيديهم واذا قسم الوصى المال بينهم وهم كبار فأعطى نصيب الحضور منهم وأمسك نصيب الغائب فهو جائز لانه فى العروض يملك البيع فى نصيب الغائب فيملك القسمة أيضا وهذا لان فى قسمته معنى الحفظ فى حق الغائب لانه يتميز بالقسمة ملـكه من ملك غيره واذا قسم الوصيان مال الورثة وأخذ كل واحد منهما طائفة فقال أحدهما الذى عندى لفلان خاصة والذى عندك لفلان فقسمتهما باطلة لان الوصيين فى التصرف كوصى واحـد والوصي الواحد لو قاسم نفسه لم تجز القسمة فـكذلك الوصيان وهذا عند أبى حنيفة ومحمد ظاهر لان كل واحد منهما لايستبد بالتصرف عندهما وأما عند أبى يوسف فيستبد كل واحد منهما بالتصرف مع الاجنبي فاذا اجتمعا فى تصرف كانا فى ذلك كشخص واحـد وقد اجتمعا فى هـذه القسمة فهما فيه كوصى واحـد ولو غاب أحد الوصيين فقاسم الآخر الورثة وأعطى الـكبار حصتهم وأمسك حصة الصغير فان

ذلك لا يجوز فى قول أبي حنيفة ومحمد حتى اذا ضاعت حصة الصغير كان له أن يرجع فيما قبض الكبار بحصته وفى قول أبي يوسف تجوز هذه القسمة وهذا بناء على ماسبق من بيع أحد الوصيين وشرائه لليتيم بدون رضا صاحبه واذا كان للميت وديعة عند رجل فامره الوصى أن يقرضها أو يهبها أو يسلفها فأمره باطل لانه لا يملك مباشرة هذه التصرفات بنفسه فلا يعتبر أمره به ويكون الضمان على الذى فعل ذلك لانه هو المستهلك للمال بدفعه الى الغير على وجه التمليك منه وان أمره أن يدفعها الى رجل فدفعها اليه جاز وبرئ منها لان الوصى بهذا يصير موكلا للقابض بالقبض وهو يملك القبض بنفسه فيملك أن يوكل غيره * يوضحه أنه لو قبض بنفسه ودفعه الى هذا الرجل وديعة كان ذلك صحيحا منه فكذلك اذا أمر من فى يده بان يدفعه اليه ولو أمره الوصى بان يعمل بالمال مضاربة أو يشترى به متاعا كان ذلك جائزا لان هذا تصرف يملك الوصي مباشرته بنفسه فيعتبر أمره فيه ويكون بمنزلة شراء الصبي بعد بلوغه والله أعلم

باب اقرار الوارث

(قال رحمه الله) واذا أقر الوارث أن أباه أوصي بالثلث لفلان وشهدت الشهود ان أباه أوصى بالثلث لآخر فانه يؤخذ بشهادة الشهود ولا شئ للذى أقر له الوارث لان الشهادة حجة فى حق الكل والاقرار حجة فى حق المقر خاصة فوصية المشهود له ثابتة فى حق المقر له ووصية المقر له ليست بثابتة فى حق المشهود له ومحل الوصية الثلث واذا صار الثلث مستحقا للمشهود له بقضاء القاضى لم يبق للمقر له شئ لان الوارث انما أقر له بالثلث وصية والاستحقاق بالوصية لا يكون الا فى محلها قال ولو أقر الوارث ان أباه أوصى بالثلث لفلان ثم قال بعد ذلك بل أوصي به لفلان أو قال أوصي به لفلان لا بل لفلان فهو للاول فى الوجهين جميعا ولا شئ للآخر لان الاول استحق الثلث باقرار الوارث له على وجه لا يملك الوارث ابطال استحقاقه بالرجوع عنه وقوله لا بل لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثانى مقامه ولم يصح رجوعه وما بقي الثلث مستحقا للاول لا يملك المقر ايجابه لغيره فاقراره للثانى صادف محلا هو مستحق لغيره فكان الاول أحق به * قال ولو أقر اقرارا متصلا فقال أوصى بالثلث لفلان وأوصي به لفلان جعلت الثلث بينهما نصفين لانه أشرك الثانى مع الاول فى الثلث

والعطف للاشراك وهو صحيح منه لان الكلام المتصل بعضه ببعض اذا كان فى آخره مايغير
موجب أوله يتوقف أوله على آخره ويصير هذا بمنزلة مالو أقر لهما معا بخلاف ما اذا لم يكن
كلامه متصلا لان البيان المغير له بمنزلة الاستثناء يصح موصولا لا مفصولا وقد بيناه فى
الاقرار * قال واذا أقر أنه أوصى به لفلان ودفعه اليه ثم قال لا بل لفلان فهو ضامن له حتى
يدفع مثله الى الثانى ولا يصدق على الاول لانه بالكلام الثانى أقر أن الثلث كان مستحقا للثانى
دون الاول وقد دفعه الى الاول باختياره فصار مستهلكا للمدفوع ويجعل ذلك كالقائم فى حقه
فيلزمه دفع مثله الى الثانى ولا يقبل قوله فى الرجوع عن الاستحقاق الذى أقر به للاول ولو
كان دفعه الى الاول بقضاء القاضى لم يضمن للثانى شيأ لانه ما استهلك شيئا من المال فان الدفع
كان بقضاء القاضى ومحل الوصية تعين فيما قضى به القاضى للاول فيكون هو شاهدا للثانى على
الاول والشاهد اذا ردت شهادته لم يغرم شيئا بخلاف الاول فهناك هو الذى دفع بنفسه
فكان مستهلكا وتعيينه فى حق الثانى غير صحيح فيجعل فى حق الثانى كان محل الوصية فى يده
على حاله ولو أقر لرجل بوصية ألف بعينها وهو الثلث ثم أقر لآخر بعد ذلك بالثلث ثم رفع
الى القاضى فانه ينفذ الالف للاول لانه أقر له والمال فارغ عن حق الغير وبقضاء القاضى يتعين
المدفوع الى الاول محلا للوصية ولا يكون للثانى على الوارث شئ لانه لم يبق شئ من محل
الوصية فى يده ويتبين أن الوارث فى الكلام الثانى كان شاهدا للثانى على الاول لا مقرا له على
نفسه وشهادة الورثة على الوصية جائزة كما تجوز شهادة غير الوارث لانه لا منفعة له فى هذه
الشهادة بل عليه فيها ضرر * قال واذا شهد وارثان أن الميت أوصى لفلان بالثلث فدفعا ذلك
اليه ثم شهدا انما كان أوصى به لآخر وقالا أخطأنا فانهما لا يصدقان على الاول لانهما رجعا
عن شهادتهما بعد تمام الاستحقاق للاول فلا يعمل رجوعهما فى حقه وهما ضامنان للثلث
يدفعانه الى الآخر لان اقرارهما على أنفسهما صحيح وقد أقرا أنهما استهلكا محل حق الثانى
بالدفع الى الاول فكانا ضامنين له ولو لم يكونا دفعا شيئا أجزت شهادتهما للآخر وأبطلت
وصية الاول لانهما يشهدان للاول على الآخر فان محل الوصية ما ثبت مستحقا للاول وقد
شهدا ان استحقاق ذلك المحل للثانى دون الاول فوجب قبول شهادتهما لانتفاء التهمة عنهما
خلاف الاول فقد صارا ضامنين هناك لانهما متهمان فى حق الاول من حيث انهما قصدا
بشهادتهما للثانى اسقاط الضمان عن أنفسهما * قال واذا كانت الورثة ثلاثة والمال ثلاثة آلاف

فأخذ كل انسان ألفا ثم أقر أحدهم أن أباه أوصى بالثلث لفلان وجحد الآخران ذلك فانه يعطيه ثلث ما في يده استحسانا وفي القياس يعطيه في الفصل الثاني نصف ما في يده وفي الفصل الاول ثلاثة أخماس ما في يده وجه القياس أن المقر في حق نفسه كان ما أقر به حق ولا يصدق في حق غيره فاذا كانا اثنين فالمقر يزعم أن حقه في التركة وحق المقر له سواء لانه يقول له الثلث وصية والثلثان بيني وبين آخر نصفان واذا كان يزعم أن حقهما سواء يقسم ما في يده بينهما نصفين كما لو أقرا بأخ آخر وهذا لانهما يزعمان أن حق الجاحد في ثلث المال وقد أخذ نصف المال فما أخذه زيادة على حقه كالتاوي فلا يكون ضرر ذلك على أحدهما دون الآخر وكذلك في الفصل الاول المقر يزعم أن للمقر له الثلث والثلثان بيننا أثلاثا وحقه في ثلاثة من تسعة وحقي في سهمين فيجعل مافي يده بينهما أخماسا باعتبار زعمه وجه الاستحسان أن الجاحد مع ما أخذ يجعل كالمعدوم وكأن جميع التركة ما في يد المقر وهو الوارث فانما يلزمه أن يدفع الثلث الى المقر له بطريق الوصية * يوضحه أنا لو أخذنا بالقياس فأمرناه أن يدفع اليه نصف ما في يده ثم أقر الابن الآخر بالوصية بالثلث الآخر فانه يدفع اليه نصف مافي يده أيضا فيؤدي الى تنفيذ الوصية في نصف المال والوصية لا تنفذ في أكثر من ثلث المال فلهذا أخذنا بالقياس ولو كان المال ألفا عينا وألفا دينا على أحدهما فأقر الذي ليس عليه دين أن أباهما أوصى لهذا بالثلث أخذ من هذه الالف ثلثها وكان للمقر ثلثاها لان في زعم المقر أن حق المقر له في ثلث كل ألف وكان منعه الابن المديون حقه في الدين لا يلزمه أن يدفع اليه من العين زيادة على حقه فلهذا يعطيه ثلث العين الذي في يده وفي القياس يعطيه نصف ذلك لاقراره أن حقهما في التركة سواء ولو كان المال كله عينا فأخذ كل واحد منهما ألفا ثم أقر كل واحد منهما على حياله الرجل غير الذي أقر له صاحبه أن الميت أوصى له بالثلث فان كل واحد منهما يأخذ ثلث ما في يد الذي أقر به وهذا يدلك على أن ترك القياس أحسن من القياس وأن القياس في هذا فاحش قبيح يعني أن القول به يؤدي الي تنفيذ الوصية في نصف المال (ألا ترى) أن الميت لو ترك امرأة وابنا فأخذت المرأة الثمن ثم أقرت أن الميت أوصى لهذا بالثلث فان المقر له يأخذ ثلث ما في يدها ولو أخذنا بالقياس لكان يأخذ أربعة أخماس ما في يدها لانها تزعم أن حق الموصي له في أربعة من اثنى عشر وحقها في واحد وهو ثمن ما بقي فبهذا ونحوه تبين أن الأخذ بالقياس ههنا قبيح * قال ولو ترك اثنين

وعشرين درهما فاقتسماها نصفين ثم غاب أحدهما فأقام رجل البينة علي الحاضر بوصية بالثلث أخذ منه نصف مافي يده لانه أثبت بالبينة أن حقهما فى التركة علي السواء فأخذنا بالقياس ههنا بخلاف مسئلة الاقرار لان ههنا وصية المشهود له ثبتت فى حق الحاضر والغائب حتى اذا رجع الغائب كان لهما أن يرجعا عليه بما أخذاه زيادة على حقه فلا يجعل هو مع مافى يده كالمعدوم بخلاف مسئلة الاقرار * يوضحه أن ههنا لو أقام آخر البينة على الوصية بالثلث أيضا على الغائب ثم اجتمعا لم يكن لهما الا الثلث بينهما نصفين فلا يؤدي هذا الي تنفيذ الوصية فى أكثر من الثلث بخلاف الاقرار علي ما بينا * واذا أقر الوارث بوصية لرجل تخرج من الثلث أو بعتق ثم أقر بدين بعد ذلك لم يصدق علي ابطال الوصية والعتق وكان الدين عليه فى نصيبه لان محل الدين جميع التركة وقد بقي فى يده جزء من التركة فيؤمر بقضاء الدين منه باقراره وأصل هذا الفرق فيما اذا أقر أحد الابنين بدين على الميت فانه يؤمر بقضاء جميع الدين من نصيبه بخلاف الوصية وقد أوضحنا هوذا فى كتاب الاقرار فان أقر الوارث بدين ثم أقر بدين يبدأ بالاول لان صحة اقراره على الميت بالدين باعتبار ما فى يده من التركة وقد صار ذلك مستحقا للاول وهو فارغ حين الاقرار له وانما أقر للثانى والمحل مشغول بحق غيره فلا يصح اقراره مالم يفرغ المحل من حق الاول كالراهن اذا أقر بالمرهون لانسان فان أقر لهما فى كلام متصل استويا لان فى آخر كلامه مايغير موجب أوله واذا قال الوارث لفلان كذا من الدين ولفلان كذا من الوديعة والوديعة بعينها وهو جميع ما ترك الميت فانهما يتحاصان فيها لانه حين أقر بالوديعة فقد أقر هناك بدين شاغل لما فى يده من التركة فيكون هذا بمعني اقراره بوديعة مستهلكة فكأنه استهلكها بتقديم الاقرار بالدين عليها والاقرار بوديعة مستهلكة اقرار بالدين وكانه أقر بدينين فى كلام موصول وان بدأ بالوديعة ثم بالدين بدئ بالوديعة لانه أقر بها ولا دين هناك فصارت عينها مستحقة للمقر له ثم الاقرار بالدين انما يصح فى تركة الميت لا فيما تبين أنه ليس من تركته واذا أقر بوديعة بعينها ثم بوديعة أخرى بكلام متصل بدئ بالاول لان الاول استحق ذلك العين بنفسه بنفس الاقرار والاقرار الثانى لا يصح فى المحل الذى استحقه الاول وهذا بخلاف الدينين لان موجب ثبوت الدينين الشركة بينهما في التركة فكان فى آخر كلامه مايغير موجب أوله وههنا ليس موجب ثبوت الوديعة بأعيانهما الشركة بين المقر لهما فى شئ بل كل واحد منهما يستحق ما أقر له به بعينه فليس فى آخر كلامه ما يغير موجب أوله

فلهذا كان المتصل والمنقطع فى هذا سواء حتى انه اذا أقر بوديعتين بغير أعيانهما فهو والاقرار بدينين سواء ▪ قال واذا أقر أحد الورثة بدين وأنكر ذلك بقيتهم لزمه فى نصيبه جميع الدين عندنا بخلاف الوصية وفى الحقيقة لا فرق فانا نجعل فى موضعين الجاحد مع ما فى يده كالمعدوم وكان الوارث هو المقر والتركة ما فى يده ولو كان كذلك لكان يؤمر بقضاء جميع الدين مما فى يده اذا كان يفى بذلك ولا يؤمر بأن يدفع اليه بالوصية الا الثلث وهذا لان الموصى له شريك الوارث والدين مقدم على الميراث من حيث انه لا ميراث له الا بعد قضاء جميع الدين ولو كان الوارث واحدا فقال هذه الوديعة لفلان لا بل لفلان أو قال هى لفلان ثم قال بعد ما سكت ولفلان معه فانها للاول دون الثانى لان الاول استحقها على وجه لا يملك الوارث الرجوع عنه ولا الاشراك لغيره فيه ولو قال هى وديعة لفلان ودفعها اليه ثم أقر أنها كانت لهذا الآخر وأنه قد أخطأ فهو ضامن للثانى مثلها لانه قد استهلكها بالدفع الى الاول بزعمه واذا لم يدفع فهو غير مستهلك شيئا وانما هو شاهد للثانى على الاول وعلى الميت وقد ردت شهادته فلا يكون ضامنا شيئا * قال ولو قال أوصى الى هذا بالثلث ولهذا على أبى دين ألف درهم فى كلام متصل والدين يستغرق جميع المال أجزت الدين وأبطلت الوصية لان الدين مقدم على الوصية وفى آخر كلامه ما يغير موجب أوله لان موجب أول كلامه استحقاق المقر له ثلث التركة فى الوصية مطلقا وموجب آخر كلامه أن يكون استحقاق الوصية مؤخرا عن الدين والبيان معتبر صحيح اذا كان موصولا (ألا ترى) أنه لو قال أوصى الى فلان بالثلث وأعتق هذا العبد وهو الثلث صدقته فى العتق وأبطلت الوصية لانها بيان معتبر فالعتق المنفذ مقدم فى الثلث على سائر الوصايا وان فصل من الاقرارين أجزت الثلث الاول لان البيان بمنزلة الاستثناء لا يصح مفصولا فيبقى محل الوصية مستحقا للاول وقد فسد رق العبد باقراره فعليه ان يسعى فى جميع قيمته لان سقوط السعاية عنه باعتبار الوصية ولم يبق شىء من محل الوصية فعليه السعاية فى قيمته ولو أقر الوارث ان أباه أوصى لفلان باكثر من الثلث وانه قد أجازه بعد موت أبيه ثم مات الوارث قبل أن يقضيه الموصى له وعليه دين فان الوصية يبدأ بها من مال أبيه قبل دين الوارث لان ما أقر به الوارث من الوصية والاجازة كالمعاينة فانه غير متهم فى ذلك حين أقر فى صحته واستحقاق الموصى له عند اجازة الوارث يكون بطريق الوصية من جهة المورث فتم استحقاقه بنفس الاقرار به ثم اقراره بالدين انما يشغل

تركته لا ما كان مستحقا بعينه لغيره فان كان الوارث قد استهلك مال أبيه فهو دين فيما ترك الوارث يحاص صاحبه صاحب دين الوارث لان اقراره بذلك بعد ما استهلكه اقرار بالدين على نفسه ومن أقر بدين ثم بدين ثم مات تحاص الغرماء في تركته * قال واذا شهد وارثان على الوصية جازت وشهادتهما على جميع الورثة لانه لا تهمة في شهادتهما فان كانا غير عدلين أو أقرا ولم يشهدا بالحصة فشهادتهما في نصيبهما لان اقرارهما ليس بحجة على غيرهما وكذلك شهادتهما بدون صفة العدالة لا تكون حجة على غيرهما وانما هي حجة عليهما ولا يقال اذا شهدا في الابتداء وهما عدلان فهما متهمان في اخراج الكلام مخرج الشهادة لانهما لو لم يذكرا لفظة الشهادة لزمهما في نصيبهما خاصة وهذا لان في الوصية لا يتأتى هذا الاشكال فانهما لو شهدا أو أقرا لم يلزمهما الا مقدار حصتهما وانما هذا الاشكال في الدين ومع هذا تقبل شهادتهما لانه لم يلزمهما قبل الشهادة قضاء شيء من نصيبه لتمكن التهمة في اخراجهما الكلام مخرج الشهادة ولو شهدا وهما عدلان على الوصية وعلى بقية الورثة أنهم أجازوها بعد الموت جازت شهادتهما لانهما لم يجران بهذه الشهادة الى أنفسهما شيئا ولو شهد شاهدان أنه أوصى بالثلث لهذا الرجل وشهد وارثان أنه رجع عن الوصية بالثلث لهذا وجعله لهذا الآخر جازت شهادتهما لانهما يشهدان للثاني على الاول ولا يجران الى أنفسهما شيئا ولو لم يشهدا على الرجوع ولكن شهدا بالثلث للآخر تحاصا في الثلث لانه لا تهمة في شهادتهما فانه لا فرق في حقهما بين أن يكون المستحق للثلث عليهما واحدا أو مثنى ولو شهد شاهدان أنه أوصى لهذا الاجنبي وشهد وارثان أنه أوصى بالثلث لهذا الوارث وأجازت الورثة فالثلث للاجنبي لان استحقاق الاجنبي الثلث سببه أقوى من حيث انه غير محتاج الى اجازة الورثة ولانه لما ثبت استحقاق الثلث للاجنبي ثبت أنه لا حق للوارث فيه فشهادتهما على اجازة الورثة ليست بشيء وبدون الاجازة لا مزاحمة للوارث مع الاجنبي في محل الوصية * قال ولو شهد وارثان أنه رجع عن وصيته للاجنبي وجعلها لهذا الوارث وأنهما مع جميع الورثة قد سلموا له ذلك بعد الموت كان ذلك جائزا في قول أبي يوسف رحمه الله الاول وفي قوله الآخر لا تقبل شهادة الوارثين على ذلك وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ان الورثة بالاجازة قد أخرجوا الثلث من حق أنفسهم فهذه شهادة بالاستحقاق للثاني على الاول فلا يتمكن فيه التهمة كما لو شهدا بذلك للاجنبي وجه قوله الآخر أن الاجنبي استحق الثلث عليهما فهما يبطلان ذلك الاستحقاق

بشهادتهما على الرجوع فيتهمان فى ذلك وهذا لانهما يوجبان للثانى مع ذلك الاستحقاق حتى يكون تحويلا من الاول الى الثانى لان الاستحقاق للاول ثابت من غير اجازتهم والاستحقاق للثانى لا يثبت الا باجازتهم ولان الاستحقاق للثانى مع اجازتهم مختلف فيه فمن العلماء من يقول لا وصية للوارث وان اجازت الورثة ولو قضى القاضى بذلك معتمدا على ظاهر الخبر ينفذ قضاؤه فمن هذا الوجه يجران الى أنفسهما شيئا بخلاف ما اذا شهدا بها لاجنبي آخر

باب اقرار الوارث بالعتق

(قال رحمه الله) واذا مات رجل وترك وارثا واحدا وثلاثة أعبد قيمتهم سواء لا مال له غيرهم فقال ذلك الوارث أعتق أبى هذا فى مرضه ثم قال بعد ذلك لا بل هذا ثم قال لا بل هذا فانهم يعتقون جميعا لانه حين أقر للاول عتق كله اذ ليس فى قيمته فضل على الثلث ثم بالكلام الثانى رجع عن الاقرار الاول وأقر للثانى ورجوعه باطل ولكنه زعم أنه استهلك الاول باقراره فيجعل ذلك كالقائم فى حقه فيعتق الثانى كله باقراره وكذلك الثالث وانما هذا بمنزلة اقراره بالثلث لفلان وصية ودفعه اليه ثم أقر به للاجنبي لان العتق لا يحتاج فيه الى التسليم فنفس الاقرار به بمنزلة التسليم فى المال ولو قال فى كلام متصل أعتق أبى هذا وهذا وهذا سعى كل واحد منهم فى ثلثى قيمته لان فى آخر كلامه مايغير موجب أوله فيتوقف أوله على آخره ويصير كانه أقر لهم فى كلام واحد فقال اعتقهم الميت فيعتق ثلث كل واحد منهم ويسعى فى ثلثى قيمته ▪ ولو قال أعتق أبى هذا ثم سكت ثم قال وهذا ثم سكت ثم قال وهذا عتق الاول كله ونصف الثانى وثلث الثالث لانه أقر بالثلث للاول فى الكلام الاول فيعتق كله ثم فى الكلام الثانى أقر أن الثلث بينه وبين الاول نصفان فيكون اقراره للثانى بنصف الثلث صحيحا فيعتق نصفه وابطاله استحقاق الاول فى النصف غير صحيح بل يجعل هو فى حق الثانى كالمستهلك لذلك النصف ثم أقر فى الكلام للثالث أن الثلث بينهم اثلاثا فيصح ايجاب الثلث للثالث ولا يصح رجوعه عن شيء عما أوجبه للاولين بل يجعل هو كالمستهلك لما زاد على مقدار حق الاولين فى حق الثالث ولو أقر أن أباه أعتق هذا فى مرضه وهو الثلث وشهد الشهود أنه أعتق هذا الآخر وهو الثلث فالذى أقام البينة حر ويسعى الذى أقر له الوارث فى قيمته لان الوارث انما أقر له بطريق الوصية وقد صار محل الوصية

كله للذى أقام البينة ولو أقر الوارث أن أباه دبر هـذا العبد فى مرضه ثم سكت ثم قال وأعتق هذا الآخر فى مرضه فان المدبر يعتق كله من الثلث ويعتق من الآخر نصف الثلث لان اقراره بالتدبير له واقراره بالعتق فى مرضه سواء فانه يعتق من الثلث بعد موته فى الوجهين وقد بينا فى كتاب العتق أن الاول يعتق كله وأنه يعتق من الثانى نصفه وكذلك لو شهد الشهود على اقرار الوارث فى حياة أبيه أو بعد موته أن أباه أعتق عبده هـذا وهو ينكر أخذ بذلك لان الثابت من اقراره بالبينـة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا اقراره بذلك كان مؤاخذا به سواء أقر بذلك قبل موت أبيه أو بعده وكذلك لو شهد أحد الشاهدين أنه أقر بذلك قبـل موت أبيه وشهد الآخر أنه أقر له بعد موت أبيه فالشهادة جائزة لانه اقرار كله يعنى أن الاقرار قول والقول فيما يعاد ويكرر وحكم الاقرار قبل الموت وبعـد الموت واحد فى حقه فهو بمنزلة شاهدي الاقرار اذا اختلفا فى المكان أو الزمان وذلك لا يمنع قبول الشهادة فهذا قياسه

باب الوصية بالعتق على مال أو خدمة

(قال رحمه الله) واذا أوصى الرجل لعبده بأن يؤدى كذا وكذا ويعتق فهو جائز على ما قال ان كان الذى شرط عليه أداؤه أكثر من قيمتها أو مثلها أو دونها بمقدار ثلث ماله فان كان النقصان عن القيمة أكثر من ثلث ماله حط عنه ثلث المال ويسعى فيما بقى اعتبارا لما أوصى به بمال نقده فى مرضه وهذا لان هذا فى معنى الوصية ببيعه من غيره ولو أوصى ببيعه من معلوم بثمن مسمي وجب تنفيذ وصيته فان حط شيئا من الثمن فى قيمته يجعل ذلك من ثلث ماله وكذلك اذا أوصي بأن يباع من نفسه بل أولى لان في هذه الوصية منفعة للموصى أيضا من حيث الولاء وانما جعلنا هذا فى معنى البيع لانه شرط عليه اداء ما يقوم مقام مالية رقبة في توفر المنفعة على الورثة ودفع الضرر عنهم فان حقهم فى المالية وذلك يسلم لهم بهذا الطريق فان أعتق مع هذا عبدا على غير جعل بدئ بالعتق من غير جعل ثم أعتقنا هذا الآخر بما بقي من الثلث على ما بينا لان ما نفذ من العتق فى حال حياته مقدم على ما أوصى به بعد موته عتقا كان أو غيره فان ما بعده صار بحيث لا يحتمل الفسخ ولا يحتاج فيه الى التنفيذ وما أوصي به ليس بهذه الصفة فلهذا قدمنا العتق المنفذ فى ثلثه واذا أوصى أن يخدم عبده بعد موته ورثته سنة ثم يعتق لم يجز

الا أن يجيزه الورثة لان الوصية بخدمة العبد لبعض ورثته بمنزلة الوصية بالرقبة وذلك باطل الا أن يجيزه الورثة ثم الوصية بالعتق للعبد مرتبة علي الوصية بالخدمة متأخرة عنها فاذا بطلت الاولى لعدم اجازة الورثة تبطل الثانية لفوات شرطها فاذا صحت الاولى باجازة الورثة بعد الموت وهم كبار يجب تنفيذ الاخرى جزما علي خدمة العبد سنة كما أوصى به ولو أوصى بأن يخدم جميع الورثة سنة ثم هو حر فهذا جائز لانه ليس فى هذه الوصية ايثار بعض الورثة ولكنه ايفاء ما كان من استخدام الورثة اياه سنة بعد موته ثم أوصى بعتقه بعد ذلك فيجب تنفيذ وصيته من الثلث فان كره ذلك بعضهم أجبر عليه لان سلامة خدمته لهم بطريق الارث لا بطريق الوصية والارث لا يرد لكراهة الورثة فان قيل الخدمة لا تورث قلنا نعم مقصودا ولكنها تورث تبعا لملك الرقبة ولما لم يجب تنفيذ الوصية بالعتق فى الحال صارت الرقبة مع الخدمة مملوكة لهم ارثا على أن يعاد الى الميت حكما عند الاعتاق وهو بعد مضى السنة لتسليم الولاء له ثم مقصود من كره منهم ابطال الوصية بالعتق والوارث لا يملك ذلك فى محل الوصية وهو الثلث فان أوصى أن يخدم فلانا سنة ثم هو حر وفلان غير وارث فهو جائز من الثلث لانه جمع بين وصيتين تصح كل واحدة منهما منفردة فيصح ترتب احداهما على الاخرى أيضا فان أبى أن يقبل الخدمة لم يجبر على ذلك لان الخدمة ههنا تسلم للموصى له بالوصية وللموصى له حق الرد فى الموصى به علي ما نبينه فى الوصية بالرقبة بعد هذا واذا بطلت الوصية الاولى برده بطلت الثانية حكما لانه أوجبها مرتبة على الاولى وقد فات شرطها حين رد الوصية بالخدمة وكذلك لو قتل ثم مات قبل سنة لان الوصية بالخدمة تبطل بموت الموصى له فان الارث لا يجرى فى مجرد المنفعة فوارث الموصى له لا يخلفه فى ذلك وكذلك لو قال اذا خدم فلانا سنة أو ان خدم سنة فهو حر فان الشرط يفوت بموت فلان قبل مضى السنة فتبطل الوصية بالعتق لفوات الشرط فان كان فلان غائبا فقدم بعد موته بسنة فالخدمة تكون له من يوم قدم لان الموصى ذكر سنة منكرة ولا حاجة الى تعيين السنة التي تعقب موته لان الجهالة فى الموصى به لا تمنع صحة الوصية ولو قال يخدم فلانا هذه السنة ثم هو حر فلم يقدم حتى مضت السنة بطلت الوصية بالخدمة لفوات محلها فانه عين الوصية للمنافع التى تحدث فى السنة التى عينها وذلك يفوت بمضيها ويبطل العتق أيضا لفوات شرطه ولو قال يخدم فلانا سنة ثم هو حر ولا مال له غيره فانه يخدم فلانا يوما والورثة يومين فاذا مضت ثلاث سنين عتق لان

الوصية تنفذ من الثلث وفى تسليم العبد الى الموصى له ليخدمه فى جميع السنة قصر يد الوارث عن جميع التركة لمكان الوصية وذلك لا يجوز وحق الورثة ضعف حق الموصى له فقلنا يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى يمضى ثلاث سنين فيصير مستوفيا كمال حقه فى الوصية بالخدمة ويتم به شرط الوصية بالعتق فيعتق ثلثه وعليه السعاية فى ثلثى قيمته للورثة ولو أوصى أن يخدم ورثته سنة ثم هو حر فصالحوه من الخدمة على دراهم وعجلوا عتقه جاز لان الخدمة مستحقة لهم بالميراث فيجوز الاعتياض عنه بالمال ويجعل وصول البدل اليهم كوصول المبدل بأن يخدمهم سنة فيعتق منه ثلثه ثم هم أسقطوا حقهم عن الخدمة بعوض ولو أسقطوه بغير عوض وعجلوا العتق جاز لان الميت صار راضيا بالتزام ولائه فكذلك اذا أسقطوه بعوض ولو أوصى أن يعتق عنه هذه الجارية بعد موته بسنة فولدت ولدا وأغلت عليه قبل السنة أو بعدها فذلك للورثة وتعتق هى من الثلث وقد بينا فيما سبق أن الوصية بالعتق لا تسرى الى الولد ولا الى الكسب والغلة والورثة بمنزلة الملاك لها فيما هو فارغ عن الوصية لان سبب الملك لهم فيها قد تقرر والباقى لملك الميت كذلك الا أنا نجعلها كالباقية على ملك الميت حكما لضرورة الحاجة الى تنفيذ وصيتها وفيما وراء ذلك هى مملوكة للورثة وان جنت جناية فذلك الى الوارث ان شاء دفعها بالجناية وأبطل العتق وان شاء فداها بالارش وأعتقها عن الميت لانه بمنزلة المالك لها فى حكم الجناية فان اختار دفعها دفع به محل الوصية بالعتق وهو ملك الميت وان اختار الفداء فقد طهرت عن الجناية وبقيت محلا للعتق عن الميت كما كانت والوارث متبرع فى الفداء لانه غير مجبور على ذلك واذا أعتقها أحد الورثة عن نفسه قبل مضى السنة فهو حر عن الميت لان الوارث بمنزلة المالك فلا بد من تنفيذ عتقه ثم عتقها مستحق عن الميت وما استحق فى عين بجهة فعلى أى وجه أتى به يقع عن المستحق عليه وعليه حصة من بقي من الورثة من قيمة الخدمة لاحتباس ذلك عنده حتى نفذ العتق فيه من بعض الورثة وذلك متقوم فيما هو بينه وبين الورثة على ما بينا واذا كان أعتقه بعد مضى السنة فلا شىء على أحد اذا كان يخرج قيمتها من الثلث لان هذا تنفيذ للوصية وأحد الورثة بمنزلة جماعتهم فى تنفيذ جميع وصية الموصى فى العتق بعد موته وان دبرها وارث عن نفسه ثم مات فهى حرة عن الميت بمنزلة ما لو علق عتقها بشرط آخر وقد يوجد الشرط وان لم يمت فتدبيره باطل لانه لا يملك اعتاقها عن نفسه فلا يملك تدبيرها عن نفسه أيضا وليس فى التدبير تنفيذ وصية الميت

وكذلك لو قال الوصي لانسان بعد مضي السنة اعتقها عن الميت فأعتقها أو احتضر الوصى فأوصى الى آخر أن يعتقها عن الميت جاز ذلك بخلاف المأمور بالعتق فى حالة الحياة اذا أمر غيره به لان المأمور نائب محض والآمر ما أنابه مناب نفسه فى الوصية الى الغير وللوصى ولاية تحصيل المقصود بنفسه وفى أمره غيره بذلك وايصائه اليه بعد موته تحصيل مقصود الموصى فيصح ذلك من الوصى واذا أوصى بعتق ما فى بطن جاريته بعد موته بشهر فهو جائز لان ما فى البطن كالمنفصل فى حكم مقصود المعتق فيه فان أعتق الام بعض الورثة فهى حرة عنه وما فى بطنها حر عن الميت لان الجنين تابع للام فى العتق الذى أوجبه المعتق فيها ولو أعتق الجنين أحدهما عتق عن الميت فكذلك اذا أعتق الام أحدهم وقد صارت الام مشتركة بينهم بالميراث لانها فارغة عن الوصية فاذا أعتقها أحدهم يخير شركاؤه كما هو قول أبى حنيفة فى عتق أحد الشركاء المملوك المشترك وان دبرها قبل أن تلد فتدبيره جائز لانه يملك نصيبه منها ومن ضرورة نفوذ التدبير منه فى نصيبه منها نفوذه فى نصيبه من الولد لان الجنين لا ينفصل عنها فى حكم التدبير كما لا ينفصل فى حكم العتق فانه بمنزلة جزء منها وتبطل وصية الميت فى الجنين لفوات محله وهو أن يكون المملوك باقيا على ملك الموصي حكما ليعتق عنه فيكون ولاؤه له وينفذ التدبير من الذى دبر فى بعض الجنين عن نفسه بتقرر ملكه ويستحق ولاءه ضرورة فيفوت به محل الوصية ولو أوصى أن يعتق عنه جاريته فلانة بعد موته بسنة وهى الثلث فباعها الورثة فبيعهم باطل لانها باقية على ملك الميت حكما مشغولة بحاجته فبيعهم اياها فى هذه الحالة كبيعهم اياها قبل موت الموصى أو كبيع الورثة التركة المستغرقة بالدين وذلك باطل فهذا أيضا كذلك بل أولى لان فى البيع ابطال الوصية بالعتق أصلا فان ولدت من المشترى فالولد ولده والمشترى مغرور من جهة الورثة حيث لم يعلم بالوصية حين اشتراها وولد المغرور حر بالقيمة الا أن ههنا لا قيمة لها لانها لو وجبت وجبت للورثة وللمشترى أن يرجع بها عليهم لاجل الغرور فلا فائدة فى ايجابها وعليه العقر لهم لانه وطئها بشبهة وايجاب العقر مفيد فان المشترى لا يرجع بما يغرم من العقر على البائع بسبب الغرور ويردون عليه لبطلان البيع وتؤخذ الجارية وتعتق عن الميت بعد سنة كما أوصي ولو أوصى بعتق جاريته وقيمتها ألف وله ألفان فهلكت الالفان قبل أن يعتقها الوصى فان الجارية يعتق ثلثها وتسعى فى ثلثى قيمتها لان ما هلك من المال قبل استيفاء الورثة صار كأن لم يكن وهو والهالك قبل

موت الموصي سواء فلم يبق الا الجارية فلا تنفذ الوصية فى أكثر من الثلث فيعتق ثلثها وتسعى فى ثلثى قيمتها والله أعلم

باب الوصية اذا لم يقبلها الموصى له

(قال رحمه الله) قد بينا أنه لا حكم لقبول الموصى له ورده فى حياة الموصى لان أوان وجوب الوصية ما بعد موته ولا معتبر بالقبول والرد قبل أوانه فاذا مات الموصى فان قبل الموصى له الوصية فالملك له فى الموصي به قبضه أو لم يقبضه لان بمجرد القبول يلزم العقد على وجه لا يملك أحد ابطاله فيثبت حكمه وهو الملك بخلاف الهبة بعد القبول قبل القبض وان رد الموصى له الوصية بطلت برده عندنا وفى قول الشافعى لا تبطل وهو احدى الروايتين عن زفر لان الملك بالوصية بمنزلة الملك بالارث على معنى أنه عقب الموت ثم الارث لا يرتد برد الوارث فكذلك الوصية وهذا لان الملك ها هنا يثبت بطريق الخلافة وهو أن الموصى له صار خلفا عن الموصى فى ملك الموصى به كالوارث فى التركة وجه قول علمائنا رحمهم الله أن هذا تمليك المال بالعقد فلا يثبت الا بالقبول أو بما يقوم مقامه كالتمليك لسائر العقود وهذا لان الملك يثبت للموصى له ابتداء ولهذا لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصى والملك المتجدد يستدعى شيئا مبتدأ واحد لا يملك تتميم سبب الملك لغيره بغير رضاه بخلاف الميراث فانه يبقى للوارث الملك الذى كان ثابتا للمورث حتى يرده بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه المورث والبقاء لا يستدعى سببا مبتدأ أو لان أحدا لا يثبت له على غيره ولانه ادخال الشئ فى ملكه قصدا من غير اختياره وفى الميراث الملك ثبت من غير اختيار من المورث (ألا ترى) انه لو أراد أن يمنعه لا يتمكن من ذلك وللشرع هذه الولاية فأما ها هنا فان الملك يثبت بايجاب الموصى بدليل أن له أن يمنعه من ذلك بالرجوع عن الوصية قبل موته ولا يثبت الا بالقبول من الموصى له لانعدام ولاية الموصى عليه ولان تنفيذ الوصية لمنفعة الموصى له ولو أثبتنا الملك له قبل قبوله تضرر به فانه لو أوصى له بعبد أعمى تجب عليه نفقته اذا أثبت الملك له ولو أوصى بدنان مسكرة أو بزبل اجتمعت فى داره ولو ثبت الملك له بغير قبوله وجب عليه نقلها شاء أو أبى وفى هذه من الضرر عليه ما لا يخفى وكذلك لو أوصى له بآنية أو بمملوك له ذى رحم محرم منه أو مملوك قد حلف بعتقه ان ملكه لو دخل فى ملكه

من غير قبوله لكان يعتق عليه ويلزمه ولاؤه وليس لاحد أن يلزمه الولاء من غير اختياره ولو أوصى له بزوجته أو ملكها بدون قبوله نفذ نكاحه وليس للموصى ولاية افساد نكاحه فلهذا قلنا بانه لا يثبت له الملك مالم يقبل وكذلك ان أوصى بأم ولده فما لم يقبلها لا تصير أم ولده فان لم يعلم الموصى له بالوصية بعد موت الموصى حتى مات ففى القياس ورثته بمنزلته لا يجبرون علي القبول وهو احدى الراويتين عن زفر رحمه الله لان الورثة انما يخلفونه بالقيام فى الملك الذى كان ثابتا له فى حياته وهاهنا الملك ما كان ثابتا له فى حياته قبل قبول الوصية وانما كان الثابت له حق القبول وهو حق متأكد لا يملك غيره ابطاله فيقوم وارثه فيه مقامه فلا يثبت الملك مالم يقبل الوارث وهذا لان موت الموصى له مناف للوصية لا متمم لها (ألا ترى) أنه لو مات فى حياة الموصى بطلت الوصية وهاهنا الوصية ما كانت تامة قبل موته ويستحيل أن يكون الموت الذى هو المنافى متمما للوصية ولكنا ندع القياس فى هذا ونجعلها من مال الموصى له استحسانا حتى اذا كانت أم ولده تعتق واذا كانت غير أم ولده تصير مملوكة لورثته لان سبب الملك قديم من جهة الموصى علي وجه لا يتمكن هو ولا من يقوم مقامه من ابطاله وانما بقي حق الرد للموصى له وذلك يبطل بموته كالمشترى اذا شرط الخيار لنفسه ثم مات فى مدة الخيار تم الملك لان الثابت له حق الرد ولم يبق بعد موته فيتم الملك فهذا مثله وهذا لان حق الرد انما كان ثابتا له لحاجته الى دفع الضرر عن نفسه وقد انتهت حاجته بموته ولو كان الموصى له حيا لم يعلم بالوصية وكان يطؤها بالنكاح حتى ولدت له أولادا ثم علم بالوصية فهو بالخيار لان اقدامه على وطئها قبل العلم بالوصية لا يكون دليل القبول والرضا منه بالوصية والنكاح كان قائما بينهما قبل القبول وحل الوطء ثابت له بحكم النكاح فلهذا نفى خياره فى القبول اذا علم بالوصية فان قبلها كانت أم ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وأولاده أحرار ان كانوا يخرجون من الثلث لانهم حدثوا بعد تمام الوصية من جهة الموصى وبعد تمام السبب الموجب للملك قبل ثبوت الملك فكانوا بمنزلة الولد الحادث فى مدة الخيار اذا تم الملك للمشترى وان رد الوصية فهى وأولادها للورثة والنكاح بينه وبينها قائم ونسب الاولاد منه ثابت ولو أوصى رجل لرجلين بثلثه فرد أحدهما الوصية بعد موته كان للآخر حصته من الوصية اذا قبل لان فى حق الراد منهما بطلت الوصية برده ولو بطلت بسبب آخر بان كان وارثا جاز فى حصة الآخر فكذلك اذا بطلت برده وهذا لان الشيوع لا يمنع صحة الوصية بخلاف الهبة

فان القسمة مشروطة فى الهبة لتيم القبض والقبض ليس بشرط لوقوع الملك فى الوصية واذا أوصى رجل بوصية فقبلها بعد موته ثم ردها على الورثة فرده جائز اذا قبلوا ذلك لان الرد عليهم فسخ للوصية وهم قائمون مقام الميت ولو تصور منه الرد على الميت كان ذلك صحيحا اذا قبله فكذلك اذا ردها على الورثة الذين يقومون مقامه وهذا لان فسخ العقد معتبر بالعقد فاذا كان أصل هذا العقد يتم بالايجاب والقبول كذلك يجوز فسخه بالتراضى وبهذا فارق الصدقة والهبة فان ذلك ابتداء التمليك والشيوع فيما يحتمل القسمة مع صحته وهذا فسخ الوصية والشيوع لا يؤثر فى فسخ الوصية كما لا يؤثر فى أصل الوصية وان ردها على بعض الورثة دون البعض ففى القياس هذا باطل لان هذا تمليك منه لمن ردها عليه فيكون التملك بلفظ الهبة والاعطاء ولكنا نستحسن فنجعل ذلك كالرد على جماعتهم وكان بينهم على فرائض الله تعالى لان أصل العقد كان بينه وبين الموصى والرد فسخ لذلك العقد فيجوز بينه وبين الموصى أيضا وأحد الورثة يقوم مقام الورثة فى حقوقهم كجماعتهم فكان الرد على أحدهم بمنزلة الرد عليهم أوهذا فسخ لقبوله وهو ينفرد بفسخ القبول فى حق نفسه وانما كان لا يثبت فى حق الورثة اذا أبوا ذلك دفعا للضرر عنهم وعن مورثهم فاذا رضوا بذلك أو رضى به أحدهم وهو قائم مقامهم فى فسخ القبول منهم وصار كأنه رده قبل أن يقبل فيكون ميراثا للورثة وكذلك لو كان على الميت دين فوهبه الطالب للورثة أو لبعضهم فهو هبة لهم كلهم كأنه وهبه للميت لان أصل المنفعة بهذه الهبة للميت وانه يبرئ ذمته لها وأحد الورثة يقوم مقامه فيما هو من حقه ولو أوصى له بخادم ثم مات الموصى فوهب انسان للخادم ألف درهم والخادم هى الثلث ثم قبل الموصى له الوصية فله الخادم وثلث الالف لان السبب من جهة الموصى قديم لكن لم يثبت الملك للموصى له لانعدام القبول منه والكسب الحادث بعد تمام السبب يثبت فيه حكم السبب فاذا قبل فله الخادم وثلث الالف لانه لو خرج جميع الالف من الثلث سلمت له فكذلك يسلم له ثلثها وكذلك لو ولدت ولدا فان هلك بعض المال فله الخادم من الثلث فان بقى شئ من الثلث فله ذلك من الولد والهبة فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد الثلث من الخادم وولدها وما وهب لها بالحصة لا يقدم شئ من ذلك على شئ لان حدوث ذلك بعد تمام السبب وقبل تمام الملك بمنزلة المقترن باصل السبب (ألا ترى) أن المبيعة قبل القبض اذا ولدت جعل الولد كالموجود عند العقد فى اقتسام الثمن عند القبض

فكذلك هاهنا ولو كان جميع ذلك موجودا عند العقد وأوصى بالكل كان يسلم للموصى له بالثلث من الكل بالحصة والدليل عليه أن التركة بعد الموت قبل القسمة مبقاة على حكم الميت وكذلك الموصى به بعد الموت وقبل القبول ثبوت حكم الوصية فى الولد والكسب ليس بطريق التبعية لان حكم التبعية لا يبقى بعد الانفصال ولا تعتبر السراية لان السراية الى غير متولد من الاصل لا تكون والكسب غير متولد من الاصل فعرفنا أن ثبوت الحكم فى الولد والكسب باعتبار أنه يجعل كالموجود ويصير كأن الوصية تناولته قصدا وأبو حنيفة يقول الجارية هى المقصودة بالوصية والكسب والولد تبع فانما يبدأ من محل الوصية ماهو المقصود بالوصية لان استقرار الحكم يكون فى محله فيكون هو فيما هو المقصود وبيان ذلك أن وجوب الوصية بالموت وعند الموت الموجود أم فقط والموجب انما أوجب الوصية فيها ثم يثبت حكم الوصية فيما يحدث من الكسب والولد بعد ذلك بطريق التبعية والانفصال لا ينافى التبعية (ألا ترى) أن ولد المبيعة قبل القبض يكون مملوكا تبعا ولهذا لا يمنع رد الاصل بالعيب والدليل عليه ان حكم الوصية لا يثبت فى الكسب والولد الحادث قبل موته لان ثبوت الحكم بطريق التبعية لا يكون الا بعد ثبوته فى الاصل فاذا ثبت هذا فنقول الوصية فيما زاد على الثلث أضعف من الوصية بالثلث وما يثبت حكم الوصية فيه تبعا يكون أضعف مما يثبت حكم الوصية فيه مقصودا فيتعين للقوى محل أقوى وللضعيف محل يليق به * يوضحه انا لو أخذنا بما قال أبو يوسف ومحمد أدى الى أن تبطل الوصية في الاصل لمكان البيع فانه اذا كان الثلث بقدر قيمتها قبل أن تلد يجب تنفيذ الوصية فى جميعها ثم اذا ولدت ولدا قيمته مثل قيمتها تنفذ الوصية فى نصف الام ونصف الولد أو فى ثلثى الام وثلثى الولد فيؤدى الى أن تبطل الوصية فى بعض الاصل لاجل تنفيذ الوصية فى التبع ولا يجوز أن يكون التبع مبطلا للحكم الثابت فى الاصل بحال والله أعلم

باب الوصية بمثل نصيب أحدهم

(قال رحمه الله) واذا كان للرجل خمس بنين فاوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم وثلث مابقى من الثلث فالفريضة من أحد وخمسين سهما لصاحب النصيب ثمانية أسهم ولصاحب ثلث ما بقي ثلاثة ولكل ابن ثمانية فتخريج المسئلة على طريق الكتاب أن تقول السبيل

أن يأخذ كل واحد من الخمسة البنين ثمانية وتزيد على ذلك سهما ثمانية لانه أوصى له بمثل نصيب أحدهم ومثل الشيء غيره ثم يضرب بعد ذلك في ثلاثة لاجل وصيته له بثلث مابقى من الثلث فيكون ثمانية عشر ثم تطرح السهم الذى زدته بقي سبعة عشر فهو الثلث والثلثان ضعف ذلك فيكون جميع المال أحدا وخمسين وانما طرحنا هذا السهم الزائد لتبيين مقدار الثلث والثلثين ولا وصية فى الثلثين فلا يمكن اعتبار السهم الزائد فيه فلهذا طرحناه فاذا عرفت أن ثلث المال سبعة عشر فطريق معرفة النصيب من ذلك أن تأخذ النصيب وهو واحد وتضربه فى ثلاثة ثم فى ثلاثة فيكون تسعة ثم تطرح من ذلك سهما كما طرحت فى الابتداء يبقى ثمانية فهو النصيب فاذا رفعت ذلك من سبعة عشر يبقي تسعة فللموصى له ثلث ما يبقى وثلث ذلك ثلاثة يبقي ستة نضيفها الي ثلثى المال وذلك أربعة وثلاثون فيكون أربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب فاستقام والعامة يسمون هذا طريق الحشو على معنى أن محمدا رحمه الله حشا به كتبه والحساب يسمونه طريق اليتم واليتم هو الاصل ولكن كل مايعتمدونه فى كتب الحساب لكثرة مايقع فيه من الاختلاف ويحتاج الى تغيير بعض الشرط فى كل نوع فزعموا أن الطريق الذى أحكم فيه شرط واحد يخرج عليه أنواع المسائل أولى بالتأمل وأرادوا بذلك الطريق الجبر فاما المتقدمون من أصحابنا فاختاروا هذا الطريق لانه أليق بكلام الفقهاء وطريق الدينار والدرهم يعتمده أهل الحساب وهو فى المعنى مثل طريق الجبر ولكنه أقرب الي فهم من يكون مبتدئا في علم الحساب وبيان تخريج المسئلة عليه أن يجعل ثلث المال دينارا أو ثلاثة دراهم لحاجتك الى الحساب اذا رفعت منه النصيب يكون لما بقى ثلث صحيح فيعطى بالوصية بالنصيب دينار وبالوصية بثلث مايبقى درهما يبقى من الثلاثة درهمان يضم ذلك الي ثلثى المال وهو دينار أو ستة دراهم فحصل فى يدك ديناران وثلاثة دراهم وحاجتك الى خمسة دنانير لانك جعلت النصيب دينارا فينبغى أن يكون لكل ابن دينار فتجعل الدنانير مثلهما قصاصا يبقى فى يدك ثمانية دراهم تعدل بعدل ثلاثة دنانير فاقلب الفضة فاجعل آخر الدراهم آخر الدنانير وآخر الدنانير آخر الدراهم فصار كل دينار بمعنى ثمانية وكل درهم بمعنى ثلاثة ثم عد الي الاصل وقل قد جعلت الثلث دينارا وذلك ثمانية وثلاثة دراهم فجملته سبعة عشر أعطينا بالنصيب دينارا وهو ثمانية وثلث فثلث يبقى درهم وهو ثلاثة وحصل فى يد الورثة ديناران كل دينار ثمانية فذلك ستة عشر وثمانية دراهم كل درهم بثلاثة فذلك أربعة وعشرون اذا جمعت بينهما يكون الكل أربعين بين خمسة بنين لكل

ابن ثمانية مثل النصيب* وأما طريق الجبر والمقابلة وهو الذي يعتمده الحساب فهي أن تأخذ ثلث مال مجهول فتعطى بالوصية بالنصيب شيئا يبقى معك ثلث مال الا شئ فتعطى بالوصية بثلث مايبقى ثلث ذلك وذلك تسع مال الا ثلث شئ يبقي من الثلث في يدك تسعا مال الا ثلثا شيء يضم ذلك الى ثلثي المال فيصير ثمانية اتساع مال الا ثلثي شئ وذلك يعدل خمسة أشياء لانا جعلنا النصيب شيئا فينبغي أن يكون لكل ابن شئ فاجبر ثمانية اتساع مال بثلثي شئ وزد على مايقابله وهو خمسة أشياء ثلثي شيء فصار معنا ثمانية اتساع مال يعدل خمسة أشياء وثلث شئ غير أن المال ناقص تسعه وهو ثمن مامعنا فزيد عليه مثل ثمنه ويزيد علي خمسة أشياء وثلثي شئ مثل ثمنه أيضا وليس لذلك ثمن صحيح فانكسر بالاثمان فاضرب خمسة أشياء وثلثي شئ فى ثمانية فيكون خمسة وأربعين وثلثا لان خمسة فى ثمانية باربعين وثلثين فى ثمانية بخمسة وثلث زد علي ذلك مثل ثمنه وذلك خمسة وثلثان فيكون أحدا وخمسين فظهر أن المال الكامل أحد وخمسون فالثلث من ذلك سبعة عشر ومعرفة النصيب أنا جعلنا النصيب شيأ وضربنا كل شئ فى ثمانية فتبين أن النصيب ثمانية اذا رفعتها من سبعة عشر بقي تسعة للموصى له بثلث ما يبقي ثلاثة بقى ستة تضمها الي ثلثي المال أربعة وثلاثين فيكون أربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب* فأما بيان طريق الخطائين وتسمي طريق التقدير أيضا أن يجعل الثلث أربعة اسم ويعطي بالوصية بالنصيب سهما وبالوصية بثلث ما يبقي سهما يبقي سهمان يضمهما الى ثلثي المال ثمانية يكون عشرة وحاجة البنين الى خمسة لانا جعلنا النصيب سهما فظهر الخطأ بالزيادة خمسا فعد الى الاصل واجعل الثلث خمسة أسهم ثم أعط بالنصيب سهمين وبثلث مايبقي سهما يبقي من الثلث سهمان ضمهما الي ثلثي المال عشرة كان اثنى عشر وحاجتنا الى عشرة الا أنا جعلنا النصيب سهمين فظهر الخطأ الثانى بزيادة سهمين وكان الخطأ الاول بالزيادة خمسا فلما زدنا سهما أذهب الخطأ بثلثه وبقي من الخطأ سهمان وقد علمنا ان كل سهم يؤثر فى ثلثه فالسبيل أن نزيد مايذهب الخطأ سهمين وذلك ثلثا سهم فيجعل الثلث خمسة وثلاثين يعطي بالنصيب سهمين وثلثين وثلث مايبقي سهم ويضم السهمين الباقيين الى ثلثي المال وهو أحد عشر وثلث فيصير ثلاثة عشر وثلث بين خمسة بنين لكل ابن سهمان وثلثان مثل النصيب فان أردت تصحيح الحساب قلت قد انكسر بالاثلاث والسبيل أن يضرب خمسة وثلاثين فى ثلثه فيصير سبعة عشر فهو الثلث وقد كان النصيب سهمين وثلثين ضربت ذلك فى ثلثه فهو

ثمانية وكان المقسوم بين البنين الخمسة ثلاثة عشر وثلثا ضربت ذلك فى ثلاثة فيكون أربعة
بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب وطريق الجامع الاصغر وهو من فروع الخطأين
وهو انه لما ظهر أن الخطأ الاول كان بزيادة خمسة والخطأ الثانى كان بزيادة سهين فأضرب
المال الاول وهو أربعة فى الخطأ الثانى وهو سهمان فذلك ثمانية واضرب المال الثانى وذلك خمسة
فى الخطأ الاول وهو خمسة فيكون خمسة وعشرين ثم اطرح الاقل من الاكثر فاذا طرحت
ثمانية من خمسة وعشرين بقي سبعة عشر فهو ثلث المال * ومعرفة النصيب أن يأخذ النصيب
الاول وهو واحد ويضربه فى الخطأ الثانى فيكون اثنين ويأخذ النصيب الثانى وذلك اثنان
يضربهما فى الخطأ الاول وهو خمسة يكون عشرة ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقي ثمانية
وهو النصيب والتخريج الخ كما بينا * وطريق الجامع الاكبر وهو من فروع الخطأين أيضا انه
لما ظهر أن الخطأ الاول كان بزيادة خمسة فالسبيل أن تضعف المال سوى النصيب فيكون الثلث
سبعة أعط بالنصيب سهما يبقي ستة للموصى له بثلث مايبقى ثلث ذلك سهمان يبقى أربعة
يضم ذلك الى ثلثي المال أربعة عشر فيكون ثمانية عشر وحاجتنا الى خمسة لانا جعلنا النصيب
سهما فظهر الخطأ الثانى بزيادة ثلاثة عشر فيضرب المال الاول وهو الاربعة فى الخطأ الثانى
وهو ثلاثة عشر فيكون اثنين وخمسين فيضرب المال الثانى وهو سبعة فى الخطأ الاول
وخمسة فيكون خمسة وثلاثين ثم اطرح الاقل من الاكثر فاذا طرحت خمسة وثلاثين
من اثنين وخمسين يبقي سبعة عشر فهو ثلث المال * ومعرفة النصيب أن يطرح أقل الخطأين
من أكثرهما بلا ضرب وأقل الخطأين خمسة وأكثرهما ثلاثة عشر فاذا طرحت خمسة
من ثلاثة عشر بقي ثمانية فهو النصيب والتخريج الى آخره كما ذكرنا * وطريق السطوح وهو
برهان الجبر بعمل المهندسين أن تأخذ مربعا مستوى الاضلاع والزوايا فتخط فى طوله
خطين فيصير ثلاثة سطوح ثم فى عرضه ثلاثة خطوط فيصير فى كل سطح أربعة ثم تبدأ بالسطح
الذى على يمينك وتدفع البيت الاول من النصيب وتم ذلك وتدفع البيت الثانى منه بثلث مايبقي
وسم ذلك قطعة بقي من هذا السطح بيتان هما قطعتان وتجمعهما الي السطحين الآخريين
فيكون ذلك نصيبين وثمان قطاع وحاجتنا الى خمسة أنصباء فيعطي نصيبين الى اثنين ويبقي
ثمان قطاع بين ثلاثة بنين لكل ابن قطعتان وثلثا قطعة فظهر أن النصيب بمعنى قطعتين وثلثي
قطعة وانا حين أعطينا الموصى له النصيب بيتا كان ذلك بمعنى قطعتين وثلثي قطعة وان الذى

حصل فى يد الورثة نصيبان كل نصيب قطعتان وثلثاقطعة فذلك خمسة قطاع مع ثمان قطاع فيكون ثلاثة عشر قطعة وثلث قطعة بين خمسة بنين لكل ابن قطعتان وثلثا قطعة مثل ما أعطينا بالنصيب فاستقام وهذا صورته

نصيب	نصيب	نصيب
قطعة	قطعة	قطعة
قطعة	قطعة	قطعة
قطعة	قطعة	قطعة

ثم الحاصل بعد هذا أن تخرجها على طريق الكتاب وعلى طريق الجبر وهو الاصل عند أهل الحساب وتدع ما سوى ذلك للتحرز عن التطول والاشتغال بما ليس فيه كبير فائدة*ولو كان أوصى بمثل نصيب أحدهم وبربع مايبقي من الثلث الآخر فالفريضة من تسعة وستين لصاحب النصيب أحد عشر ولصاحب ربع مابقي ثلاثةولكل ابن أحد عشر وبيانه على طريق الكتاب أن تأخذ عدد البنين وهم خمسة فتزيد عليه سهما بالوصية بالنصيب ثم تضرب ذلك فى أربعة لمكان الوصية بربع مايبقى فيصير أربعة وعشرين ثم تطرح منه سهما يبقى ثلاثة وعشرون فهو الثلث والثلثان ضعف ذلك فتكون الجملة تسعة وستين فهو المال والثلث ثلاثة وعشرون*ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب وهو واحد وتضربه فى أربعة ثم فى ثلاثةفيصير اثنى عشر ثم تطرح منه واحدا يبقى أحدعشر فهو النصيب فاذا رفعت من ثلاثةوعشرين أحدعشر بقى اثنا عشر للموصى له بربع ما يبقي ثلاثةيبقى تسعة تضم ذلك الى ثلثى المال ستةعشر وأربعين فيكون خمسة وخمسين بين خمسة بنين لكل ابن أحدعشر مثل النصيب*وطريق الجبر فى ذلك أن تأخذ ثلث مال مجهول وتعطى بالوصية بالنصيب شيأوبالوصية بربع ما يبقى ربع مابقي وهو ربع الثلث الا ربع شئ بقى معك ثلاثة أرباع الثلث الا ثلاثةارباع شيء فتضم ذلك الى ثلثى المال فيصير أحد عشر جزأ من اثنى عشر جزأ من مال الا ثلاثة أرباع شيء وذلك يعدل خمسة أشياء فاجبر بثلاثة أرباع شيء وزد علي ما يقابله ثلاثة أرباع شيء فيصير أحد عشر جزأ من اثنى عشر جزأ من مال يعدل خمسة أشياء وثلاثة أرباع شيء فالمال ناقص فأكمله بأن تزيد عليه جزأ من أحد عشر وزد علي ما يقابله مثل ذلك وليس لخمسة أشياء وثلاثة أرباع جزء من أحد عشر جزء صحيح فاضرب خمسة وثلاثة أرباع فى أحد عشر فيكون ثلاثة وستين وربع فان خمسة فى أحد عشر خمسة وخمسون وثلاثة أرباع فى أحد عشر ثمانية وربع ثم زد عليه مثل جزء من أحد عشر جزأ منه وذلك خمسة وثلاثة أرباع فيكون

تسعة وستين وهو المال الكامل *ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيأ وضربناه فى أحد عشر فتبين ان النصيب أحد عشر والتخريج الى آخره كما بينا * ولو كان أوصى له بمثل نصيب أحدهم والآخر بخمس ما يبقى من الثلث فالفريضة من سبعة وثمانين لصاحب النصيب أربعة عشر وللآخر ثلاثة ولكل ابن أربعة عشر فأما تخريجه على طريق الكتاب فأن تزيد على عدد البنين واحدا للوصية بالنصيب فيكون ستة ثم تضرب ذلك فى خمسة لوصيته بخمس ما بقي فيكون ثلثين ثم تطرح ما زدت وهو واحد يبقى تسعة وعشرون والثلثان ثمانية وخمسون فيكون جملة المال سبعة وثمانين ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب وذلك واحد وتضربه فى خمسة ثم فى ثلاثة فيكون خمسة عشر ثم تطرح منها واحدا يبقي أربعة عشر فهو النصيب فاذا رفعت ذلك من الثلث تسعة وعشرين يبقي خمسة عشر للموصى له بخمس ما بقي خمس ذلك ثلاثة يبقى اثناعشر تضمه الى ثلثى المال ثمانية وخمسين فيصير سبعين بين خمسة بنين لكل ابن أربعة عشر مثل النصيب وطريق الجبر فى ذلك أن يأخذ ثلث مال مجهول وتعطى بالوصية بالنصيب شيأ يبقي ثلث مال الا شئ ويعطي بالوصية الاخرى خمس ذلك وهو خمس الثلث الا خمس شىء بقى أربعة أخماس الثلث الا أربعة أخماس شىء ويضم ذلك الي ثلثى المال فتصير الجملة أربعة عشر جزأ من خمسة عشر جزأ من المال الا أربعة أخماس شىء وذلك يعدل خمسة أشياء فاجبره بأربعة أخماس شىء وزد على ما يعدله مثله فيصير أربعة عشر جزأ من خمسة عشر جزأ ثم زد على ما يعدله مثل ذلك وليس لخمسة وأربعة أخماس جزء من أربعة جزء صحيح فتضرب خمسة وأربعة أخماس فى أربعة عشر فيكون ذلك أحد وثمانين وخمسا لان خمسة فى أربعة عشر سبعون وأربعة أخماس فى أربعة عشر أحد عشر وخمس ثم زد عليه جزأ من أربعة عشر جزء منه وذلك خمسة وأربعة أخماس فيكون سبعة وثمانين فهو المال الكامل الثلث منه تسعة وعشرون * ومعرفة النصيب أنا جعلنا النصيب شيأ وضربنا فى كل شىء أربعة عشر فتبين أن النصيب أربعة عشر ثم التخريج الى آخره كما بينا * ولو أوصي بمثل نصيب أحدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالفريضة من سبعة وخمسين النصيب عشرة والاستثناء ثلاثة ولكل ابن عشرة * وتخريجه على طريق الكتاب أن تأخذ عدد البنين خمسة فتزيد عليها سهما بالوصية بالنصيب ثم تضرب ذلك فى ثلاثة فيكون ثمانية عشر ثم تزيد عليها سهما مثل ما زدت أولا فيكون تسعة عشر فهو ثلث المال وثلثان ثمانية وثلاثون فالجملة سبعة وخمسون ومعرفة

النصيب أن تأخذ النصيب وهو واحد وتضربه فى ثلاثة فيكون تسعة ثم تزيد عليه سهما كما
فعلته فى أصل المال فيكون عشرة وهو النصيب الكامل اذا رفعته من تسعة عشر بقي تسعة
استرجع بالاستثناء من النصيب مثل ثلث ما بقي وهو ثلاثة وضم ذلك الى تسعة فيكون اثنى
عشر ثم تضم ذلك الى ثلثي المال ثمانية وثلاثين فيكون خمسين بين خمسة بنين لكل ابن عشرة مثل
كامل *وطريق الجبر فيه أن تأخذ مثل ثلث مال مجهول فتعطي بالوصية بالنصيب شيأ ثم تسترجع
بالاستثناء مثل ثلث ما بقي وذلك ثلث الثلث الا ثلث شيء فيصير معك أربعة أتساع مال
الاشيا وثلث شيء تضمه الي ثلثى المال فيكون الجملة مالا وتسع مال الاشيأ وثلث شيء وذلك
يعدل خمسة أشياء فاجبره بشيء وثلث شيء وزد على ما يعدله مثله فصار مالا وتسع مال يعدل
ستة أشياء وثلث شيء والمال زائد بعشرة فاطرح منه عشرا واطرح مما يعدله العشر أيضا
وليس لستة وثلث عشر صحيح فاضرب ستة وثلثا فى عشرة فيكون ثلاثة وستين وثلث اطرح
منه عشره وهو ستة وثلث بقي سبعة وخمسون فظهر أن المال الكامل سبعة وخمسون *ومعرفة
النصيب أنا جعلنا النصيب شيأ وضربنا كل شيء فى عشرة فتبين أن النصيب الكامل عشرة
والتخريج كما بينا ولو قال الا ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب كانت الفريضة من خمسة وسبعين
النصيب منها ثلاثة عشر والاستثناء بثلاثة *وتخريجه على طريق الكتاب أن تزيد علي عدد
البنين سهما للموصى له بالنصيب ثم تضرب ذلك فى أربعة الوصية بربع ما يبقى فيكون أربعة
وعشرين ثم تزيد عليه سهما فذلك خمسة وعشرون وهو ثلث المال والثلثان خمسون فالمال
كله خمسة وسبعون *ومعرفة النصيب أن تضرب النصيب وهو سهم من أربعة فى ثلاثة فيكون
اثنى عشر ثم تزيد عليه سهما فالنصيب الكامل ثلاثة عشر اذا رفعتها من خمسة وعشرين مع
اثنى عشر فتسترجع بالاستثناء مثل ربع ما بقي وهو ثلاثة فتضم ذلك الى اثنى عشر فيكون
خمسة عشر ثم تضم ذلك ثلثى المال وهو خمسون فيكون خمسة وستين بين خمسة بنين
لكل ابن ثلاثة عشر مثل نصيب كامل *وطريق الجبر فيه أن تأخذ ثلث المال وتعطى بالوصية
بالنصيب شيأ ثم تسترجع بالاستثناء مثل ربع ما بقى فيصير معك خمسة أجزاء من اثنى عشر
جزأ من مال الاشيا وربع شيء تضمه الى ثلثى المال فتكون الجملة مالا واثنى عشر جزأ من
مال الاشيا وربع شيء وذلك يعدل خمسة أشياء فاجبره بشيء وربع شيء وزد على ما يعدله
مثله فصار مالا وجزأ من اثنى عشر يعدل ستة أشياء وربع المال زائد فاطرح من الجملة جزأ

من ثلاثة عشر لتبيين المال الكامل واطرح مما يعدله مثل ذلك وليس لستة وربع جزء من ثلاثة عشر صحيح فاضرب ستة وربعا فى ثلاثة عشر فيكون ذلك أحدا وثمانين وربعا ثم اطرح منه جزأ من ثلاثة عشر وهو ستة وربع يبقى خمسة وسبعون فهو المال ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيأ فضربنا كل شىء فى ثلاثة عشر فتبين ان النصيب الكامل ثلاثة عشر والتخريج كما بينا * واذا مات الرجل وترك ابنتين وأما وامرأة وعصبة وأوصى بمثل نصيب احدى ابنتيه وثلث ما بقى من الثلث فالفريضة من ستة وستين والنصيب ستة عشر وثلث ما بقى اثنان والسبيل فى تخريج المسئلة أن نصحح الفريضة الاولى بدون الوصية فنقول أصل الفريضة من ستة للابنتين الثلثان أربعة وللام السدس سهم وللمرأة ثمن ثلاثة أرباع سهم والباقي للعصبة فتكون القسمة من أربعة وعشرين لمكان الكسر باعتبار نصيب المرأة الا ان فى معرفة حكم نصيب المرأة لا حاجة لنا فى ذلك فيجعل أصل الفريضة من ستة ثم نزيد عليها مثل نصيب احدى الابنتين وذلك سهمان لوصيته بالنصيب فيكون ثمانية ثم تضرب ذلك فى ثلاثة فيكون أربعة وعشرين ثم تطرح ما زدت وذلك سهم بقى اثنان وعشرون فهو الثلث والثلثان أربعة وأربعون والمال ستة وستون ومعرفة النصيب ان تأخذ سهمين وتضرب ذلك فى ثلاثة يكون ستة ثم فى ثلاثة فيكون ثمانية عشر ثم تطرح منها سهمين يبقى ستة عشر فهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث اثنين وعشرين يبقى ستة للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك اثنان بقى أربعة تضمها الى ثلثي المال أربعة وأربعين فيكون ثمانية وأربعين للابنتين الثلثان اثنان وثلاثون لكل واحدة منهما ستة عشر مثل النصيب وللام السدس ثمانية وللمرأة الثمن ستة والباقى وهو سهمان للعصبة * وعلى طريق الجبر فالسبيل أن تأخذ ثلث مال وتعطى بالوصية بالنصيب شيأ وبالوصية بثلث ما يبقي ثلث المال الباقي يبقى معك تسعا مال الا ثلثي شيء تضمه الى ثلثى المال فيكون ثمانية أتساع مال الا ثلثى شىء الباق وذلك يعدل ثلاثة أشياء لانا جعلنا النصيب شيأ ونصيب احدى الابنتين ثلث المال فيظهر أن حاجتنا الى ثلاثة أشياء فاجبر ثمانية أتساع مال بثلث شىء وزد على ما يعدله ثلاثة مثل ذلك وليس لثلاثة وثلاثة أشياء جزء صحيح والمال ناقص فزد عليه مثل ثمنه وزد عليه ما يعدله مثل ذلك وليس لثلاثة وثلاثين ثمن صحيح فاضرب ثلاثة أشياء وثلثى شىء فى ثمانية فيصير تسعة وعشرين وثلثا ثم زد عليه مثل ثمنه وهو ثلاثة وثلثان فيكون ثلاثة وثلاثين فهو المال الكامل الثلث من ذلك أحد عشر * ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيأ

وضربنا كل شيء فى ثمانية فتبين أن النصيب ثمانية اذا رفعته من أحد عشر يبقى ثلاثة للموصى له بثلث ما بقي سهم ثم يضم ما بقي وهو سهمان الى ثلثى المال وهو اثنان وعشرون فيكون أربعة وعشرين بين الورثة للابنتين الثلثان ستة عشر لكل واحدة منهما ثمانية مثل النصيب وللام السدس أربعة وللمرأة الثمن ثلاثة والباقى للعصبة تخرج على هذا الطريق مستقيما على النصف مما أخرجه محمد رحمه الله ولو أوصى بمثل نصيب احدى الابنتين الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالفريضة من ستمائة وأربعة وعشرين والنصيب مائة وستون وثلث الباقى ستة عشر فقد طول محمد رحمه الله الحساب فى هذه المسئلة ليخرج ميراث المرأة مستقيما ولا حاجة بنا الى ذلك فى معرفة الوصية والمسئلة تخرج من دون هذا الاصل الذى ذكرنا أن الفريضة من ستة ثم تزيد للموصى له بالنصيب مثل نصيب احدى الابنتين سهمين فيكون ثمانية ثم تضرب ذلك فى ثلاثة فيكون أربعة وعشرين ثم تزيد عليه سهمين كما هو الاصل فى مسائل الاستثناء فيكون ستة وعشرين فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك اثنين وخمسين فيكون جملة المال ثمانية وسبعين ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب سهمين وتضرب ذلك فى ثلاثة فيكون ستة ثم فى ثلاثة فيكون ثمانية عشر ثم تزيد عليه سهمين فيكون عشرين فهو النصيب الكامل اذا رفعته من الثلث يبقي ستة فتسترجع بالاستثناء مثل ثلث ما يبقى وذلك سهمان فيصير معك من الثلث ثمانية تضمها الى ثلثى المال اثنين وخمسين فيكون ذلك ستين بين الورثة للابنتين الثلثان أربعون لكل واحدة منهما عشرون مثل النصيب الكامل وللام السدس عشرة وللمرأة الثمن الا أنه ليس للستين ثمن صحيح فلهذا ضرب محمد رحمه الله أصل الحساب ثمانية وسبعين فى ثمانية فيكون ستمائة وأربعة وعشرين وخرج المسئلة من ذلك لاجلها * وطريق الجبر فيه أن تأخذ ثلث مال فتعطى بالنصيب شيأ وتسترجع بالاستثناء مثل ثلث ما يبقي من ذلك ثلث الثلث الا ثلث شيء فيكون معك أربعة اتساع مال الا شيا وثلث شيء تضمه الي ثلثى المال فتصير الجملة مالا وتسع مال الا شيا وثلث شيء وذلك ثلاثة أشياء لانا جعلنا النصيب شيأ ونصيب احدى الابنتين ثلث المال وجبره بشيء وثلث شيء وزد علي مايعدله مثله فكان مالا وتسع مال يعدل أربعة أشياء وثلث شيء والمال زائد فاطرح الزيادة وهو عشر الجملة واطرح مايعدله مثل ذلك أيضا وليس لاربعة وثلاثة عشر صحيح فاضرب أربعة أشياء وثلثا فى عشرة فيكون ذلك ثلاثة وأربعين وثلثا ثم اطرح منه عشره وذلك أربعة وثلث يبقى تسعة

وثلاثون فهو المال الكامل الثلث منه ثلاثة عشر *ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيأ فضربنا كل شيء فى عشرة فتبين ان النصيب الكامل عشرة اذا رفعتها من ثلاثة عشر يبقى ثلاثة فتسترجع بالاستثناء مثل ثلث ما بقى سهما فيصير معك من الثلث أربعة تضمها الى ثلثى المال ستة وعشرين فيصير ذلك ثلاثين مقسومة بين الورثة للابنتين الثلثان عشرون لكل واحدة عشرة مثل النصيب الكامل وللام السدس خمسة وللمرأة الثمن وذلك ثلاثة وثلاثة ارباع للعصبة فاستقام التخريج من نصف ماأخرجنا على طريق الكتاب ولو كان أوصى بمثل نصيب المرأة وثلث ما بقي من الثلث فالفريضة من مائتين وأربعة وثلاثين والنصيب أربعة وعشرون وثلث الباقى ثمانية عشر والتخريج على طريق الكتاب أن تصحيح الفريضة هاهنا من أربعة وعشرين لانه أوصى بمثل نصيب المرأة فلا بد من معرفة نصيب المرأة مستقيما فتجعل الفريضة من أربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر وللام السدس أربعة وللمرأة الثمن ثلاثة والباقى وهو سهم للعصبة ثم تزيد على ذلك مثل نصيب المرأة ثلاثة لوصيته بمثل نصيبها فيكون سبعة وعشرين تضرب ذلك فى ثلاثة لوصيته بثلث ما بقي فيكون احدى وثمانين ثم تطرح ما زدنا وهو ثلاثة بقى ثمانية وسبعون فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك مائة وستة وخمسون فيكون جملة المال مائتين وأربعة وثلاثين ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب وهو ثلاثة وتضربها فى ثلاثة فيكون تسعة ثم فى ثلاثة فيكون سبعة وعشرين ثم تطرح ثلاثة يبقى أربعة وعشرون فهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث ثمانية وسبعين يبقي أربعة وخمسون للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك وذلك ثمانية عشر يبقى ستة وثلاثون تضمها الى ثلثى المال مائة وستة وخمسون فيكون جملته مائة واثنين وتسعين للمرأة ثمن ذلك وذلك أربعة وعشرون مثل ما أعطينا الموصى له بنصيبهما وقسمة الباقى بين الورثة معلومة كما بينا *وطريق الجبر فيه أن تأخذ ثلث مال وتعطى بالوصية بالنصيب شيأ وبالوصية الاخرى ثلث ما بقى يبقى معك تسعا مال الا ثلثى شيء تضمه الي ثلثي المال فيكون ثمانية أتساع مال الا ثلث شيء وذلك يعدل ثمانية أشياء لانا جعلنا النصيب شيأ ونصيب المرأة الثمن فعرفنا ان حاجة الورثة الي ثمانية أشياء فاجبر ثمانية أتساع مال بثلثي شيء وزد علي ما يعدله مثله فيصير ثمانية اتساع مال يعدل ثمانية أشياء وثلثى شيء والمال ناقص فزد عليه مثل ثمنه وزد علي مايعدله مثله وليس لثمانية وثلاثين ثمن صحيح فاضرب ثمانية أشياء وثلثى شيء فى ثمانية فيكون سبعة وستين وثلثا ثم زد عليه مثل ثمنه

وذلك ثمانية وثلاثون فيصير المال ثمانية وسبعين فهو المال الكامل الثلث من ذلك ستة وعشرون ومعرفة النصيب أنا جعلنا النصيب شيأ وضربنا كل شيء في ثمانية فعرفنا أن النصيب ثمانية اذا رفعتها من ستة وعشرين بقيت ثمانية عشر للموصى له بثلث مابقي ذلك بقي اثنا عشر يضم ذلك الى ثلثي المال اثنين وخمسين للمرأة الثمن ثمانية مثل النصيب والتخريج في الميراث كما بينا *ولو كان لرجل خمس بنين فأوصى لاحدهم بكمال الربع بنصيبه وبثلث مابقي من الثلث لآخر فأجازوا فالفريضة من اثنى عشر النصيب اثنان ويكمله الربع واحد وثلث ما بقي من الثلث واحد*وتخريج المسئلة على طريق الكتاب أن تقول المال لولا الوصية بين البنين الخمسة على خمسة لكل واحد منهم سهم فاذا أوصى لاحدهم بكمال الربع بنصيبه فهذه وصية منه للوارث ولا يصح ذلك الا باجازة الورثة فاذا أجازوا فالسبيل أن يطرح نصيب الابن الموصى له وهو سهم يبقى أربعة ثم يضرب ذلك في ثلاثة لوصيته بثلث مايبقى من الثلث فيكون اثنى عشر فهو المال الثلث من ذلك أربعة والربع ثلاثة*ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب وهو واحد فتضربه في ثلاثة فيكون ثلاثة ثم تطرح منه واحدا يبقى اثنان فهو النصيب فاذا دفعت الى الابن الموصى له كمال الربع وهو ثلاثة واسترجعت منه مقدار النصف وذلك اثنان بقي واحد فعرفنا أن وصيته بتكملة الربع واحد فاذا رفعت ذلك السهم من ثلث المال أربعة بقي ثلاثة للموصى له بثلث مايبقى ثلث ذلك وهو سهم يبقي سهمان يضمهما الى ثلثي المال ثمانية فيكون عشرة بين خمسة بنين لكل ابن سهمان مثل النصيب فاذا ضم الابن الموصى له هذين السهمين الى السهم الذي أخذه بالوصية حصل له ثلاثة وذلك كمال ربع المال بنصيبه وطريق الجبر في ذلك أن تأخذ ثلث مال فتعطي الابن الموصى له ثلاثة أرباعه لانه أوصى له بكمال الربع بنصيبه ونحن نعلم أن الربع ثلاثة أرباع الثلث فلهذا تعطيه ثلاثة ارباع الثلث ثم تسترجع منه بالنصيب شيأ فتضمه الى مايبقي من الثلث وتعطي الموصي له الآخر ثلث مايبقى وهو ثلث شيء وثلثي ربع الثلث بقي معنا ثلثا ربع الثلث وثلثا شيء فتضم ذلك الى ثلثي المال فيصير ثمانية اجزاء وثلث جزء من اثنى عشر جزأ من مال وثلثي شيء وذلك يعدل خمسة أشياء لانا جعلنا النصف شيأ فقلنا شيء قصاص بمثله يبقي ثمانية معنا أجزاء وثلثا جزء من اثنى عشر جزأ من مال يعدل ذلك أربعة أشياء وثلثا وأربعة وثلث مثل نصف ثمانية وثلاثين فيتبين أن كل جزء بمعنى شيء واحد وأنا في الابتداء أعطينا الابن ثلاثة أجزاء ثم استرجعنا منه بالنصيب شيأ وذلك بمعنى جزء يبقى له بالوصية بالتكملة

جزء واحد فكان الباقى من الثلث ثلاثة اجزاء أعطينا الموصى له بثلث ما يبقى جزأ واحدا يبقى جزء وان ضممنا ذلك الى ثلثى المال ثمانية أجزاء فيكون عشرة بين خمسة بنين لكل ابن جزآن مثل النصيب الذى جعلناه مستثنى وهو الشيء والله أعلم

باب العين بالدين

(قال رحمه الله) واذا مات الرجل وترك ابنين له على أحدهما دين عشرة دراهم وترك عشرة عينا ولا مال له غير ذلك ولا وارث له غيرهما وأوصى بالثلث فان الفريضة من ثلاثة الثلث واحد ولكل واحد من الابنين واحد فاطرح نصيب الذى عليه الدين واقسم العين على سهمين للموصى له خمسة وللابن خمسة وفى تخريج المسئلة طريقان أحدهما أن حق الموصى له بالثلث فى سهم من ثلاثة وحق كل ابن فى سهم والابن المديون مستوف حقه مما عليه وزيادة فهو لا يزاحم الآخرين فى قسمة العين ولكن العشرة العين بين الموصى له وبين الابن الذى لا دين عليه نصفان لاستواء حقيهما فى التركة فاذا أخذ الابن الذي لا دين عليه خمسة تبين أن الابن المديون صار مستوفيا مثل ذلك مما عليه خمسة وأن المتعين من التركة خمسة عشر أعطينا الموصي له بالثلث ثلث ذلك خمسة فاستقام الى أن يتيسر خروج ما بقي من الدين فاذا تيسر ذلك أمسك الابن المديون تمام نصيبه مما عليه وذلك ستة وثلثان وأدى ثلاثة وثلثا فكان ذلك بين الابن الذى لا دين عليه وبين الموصى له نصفين كما كانت العشرة العين فاخذ الموصى له مرة خمسة ومرة درهما وثلثين وذلك ستة وثلثان ثلث العشرين وسلم لكل ابن ستة وثلثان *وطريق آخر أن الدين فى حكم التاوى ما لم يخرج فلا يعتبر فى القسمة ولكن العشرة العين تقسم أثلاثا فيأخذ الموصى له ثلثها ثلاثة وثلثا والابن الذى لا دين عليه مثل ذلك ويبقى ثلاثة وثلث نصيب الابن المديون الا أنه لا يعطى له ذلك فان لهما عليه هذا المقدار وزيادة وصاحب الدين متى ظفر بجنس حقه من مال المديون يكون له أن يأخذه فهما يأخذان ذلك بهذا الطريق فيقتسمانه نصفين لاستواء حقيهما فى ذمته فحصل لكل واحد منهما خمسة الا أن يتيسر خروج ما بقى من الدين ثم القسمة كما بينا *وطريق الجبر فيه أن جزأ من الدين قد تعين باعتبار أنه نصيب الابن المديون وحاجتنا الى معرفة مقدار ذلك فالسبيل أن تجعل الخارج من الدين شيأ وتضمه الى العشرة العين فتقسم ذلك أثلاثا للموصي له الثلث وذلك ثلاثة دراهم

وثلث ثلث شيء ولكل واحد من الاثنين مثل ذلك وحاجتنا الي شيئين لانا جعلنا الخارج من الدين شيأ وهو نصيب أحد الاثنين فكان حاجتنا الى ستين وثلثي شيء قصاص بمثله يبقي في يد الاثنين ستة وثلثان وذلك يعدل شيأ وثلث شيء واذا كانت ستة وثلثين يعدل شيأ وثلث شيء عرفنا أن الذي يعدل الشيء من الدراهم خمسة وانا حين جعلنا الخارج من الدين شيأ كان ذلك بمعنى خمسة دراهم ثم أعطينا الموصى له ثلث العشرة وثلث شيء وذلك خمسة دراهم ثم التخريج الى آخره كما بينا وكذلك لو كانت الوصية بثلث العين والدين لان المتعين من الدين قدر الثلث وزيادة فيجب تنفيذ وصية الموصى له باعتبار ماتعين من الدين فكان هذا والوصية بثلث المال سواء ولولم يوص له بالثلث ولكنه أوصي له بربع ماله فالعين بين الموصى له وبين الابن الذى لادين عليه على خمسة لان أصل الفريضة من ثمانية لحاجتنا الى الحساب اذا رفعنا منه الربع يقسم ما بقى نصفين وذلك ثمانية للموصى له سهمان ولكل ابن ثلاثة ثم علي أحد الطريقين تطرح سهام الابن المديون وتقسم العين بين الموصى له والابن الا خر على مقدار حقهما فيضرب الابن فيها بثلاثة والموصى له بسهمين فكانت القسمة على خمسة للموصى له خمسا العشرة وهو أربعة دراهم وللابن ثلاثة اخماسها ستة وظهر أن المتعين من الدين ستة باعتبار نصيب الابن المديون فيكون المتعين فى الحاصل ستة عشر وقد نفذنا الوصية فى ربعها أربعة الى أن يتيسر خروج ما بقى فيمسك الابن المديون تمام نصيبه مما عليه وذلك سبعة ونصف ويؤدى درهمين ونصفا فيقسم ذلك بين الموصى له والابن الا خر على خمسة خمسها وهو درهم للموصى له فقد أخذ أربعة مرة ومرة درهما وذلك خمسة كمال ربع العشرين وحصل للابن الآخر مرة ستة ومرة درهم ونصف وذلك سبعة ونصف وسلم للابن المديون مما عليه مثل ذلك فاستقام * وعلى الطريق الآخر لا يعتبر الدين فى القسمة وتقسم العين بينهم علي ثمانية للموصى له ربعها وذلك درهمان ونصف وللابن الذى لا دين عليه ثلاثة أثمانها وثلاثة أرباعها وللابن المديون مثل ذلك الا أنه لا يعطى له ذلك لان عليه لهما فوق ذلك فيستوفيان ذلك من حقهما ويقتسمانه أخماسا على مقدار حقهما فى ذمته خمسا ذلك وهو درهم ونصف للموصى له فحصل له أربعة وثلاثة أخماسه درهمان ونصف وربع للابن الذى لادين عليه يحصل له ستة الى أن يتيسر خروج بقية الدين ثم القسمة كما بينا * وعلى طريق الجبر يجعل الخارج من الدين شيأ ويضم العشرة الي العين فيقسم بينهم للموصى له ربعها درهمان ونصف وربع شيء وللابنين مابقي وحاجة

الابنين الى شيئين لانا جعلنا الخارج من الدين شيأ وفى يدهما ثلاثة أرباع شىء فيجعل ذلك قصاصا بمثله يبقى فى يدهما سبعة دراهم ونصف يعدل شيأ وربع شىء فظهر أن الدين يعدل من الدراهم ستة وانا حين جعلنا الخارج من الدين شيأ كل ذلك بمعنى ستة دراهم ثم التخريج كما بينا ولو كان أوصى له بالخمس كان له ثلث العين وللابن ثلثاه لان أصل الفريضة من خمسة لحاجتنا الى حساب له خمس صحيح وأقل ذلك خمسة للموصى له سهم والباقى وهو أربعة بين الاثنين نصفين فعلى احدى الطريقين يطرح نصيب الابن المديون ويقسم العين بين الموصي له والابن الآخر فيضرب الابن فيها بسهمين والموصي له بسهم فله ثلث العشرة العين وللابن ثلثاها فظهر أن المتعين من الدين ثلثاها أيضا ستة وثلثان وأن جملة العين ستة عشر وثلثان أخذ الموصى له خمس ذلك ثلاثة وثلثا الى أن يتيسر خروج بقية الدين فيمسك الابن المديون حصته مما عليه وذلك ثمانية دراهم ويؤدى درهمين فيكون بين الآخرين على ثلاثة للموصى له الثلث وهو ثلثا درهم فقد أخذ مرة ثلاثة وثلثا ومرة ثلثى درهم فذلك أربعة خمس العشرين والباقى وهو ستة عشر بين الاثنين نصفان لكل واحد منهما ثمانية وقد أخذ الابن مرة ستة وثلثين ومرة درهما وثلثا وذلك ثمانية كمال حقه وعلى الطريق الآخر الدين تاو فتقسم العين بينهما أخماسا يأخذ الموصى له خمسها درهمين والابن خمسها أربعة دراهم وذلك مثل نصيب الابن المديون الا أنه لا يعطي ذلك ولكنهما يأخذ انها قصاصا مما لهما عليه فيقتسمان ذلك أثلاثا على مقدار حقيهما فله ثلث ذلك وهو درهم وثلث للموصي له فقد أخذ مرة درهمين ومرة درهما وثلث ذلك ثلاثة وثلث وأخذ الابن مرة أربعة ومرة درهمين وثلثين وذلك ستة وثلثان ثم التخريج كما بيناه وعلى طريق الجبر يجعل الخارج من الدين شيأ فتضمه الى العشرة العين وتعطي الموصى له خمس ذلك درهمين وخمس يبقى فى يد الاثنين ثمانية دراهم وأربعة اخماس وحاجتنا الى شيئين وأربعة اخماس شئ فيجعل أربعة اخماس شئ قصاصا بمثلها يبقى فى يدهما ثمانية دراهم يعدل شيأ وخمس شئ فظهر أن الدين بعدل الشيء ستة وثلثان وانا حين جعلنا للمتعين من الدين شيأ كان ذلك ستة وثلثين ثم التخريج كما ذكرنا ولو كان أوصى له بدرهم أو باكثر الى خمسة دراهم أخذ وصيته كلها من العين لان الوصية بالدراهم المرسلة تنفذ من الثلث مقدما على حق الوارث وقد بينا أن ثلث ما تعين من المال خمسة لان جميع المتعين خمسة عشر واذا كانت الوصية بخمسة دراهم أو أقل أمكن تنفيذها فى الحال من ثلث

العين فكذلك وجب تنفيذها بخلاف الاول فالموصي له بالثلث شريك الوارث فى التركة (ألا ترى) ان هناك يزداد حقه بزيادة التركة وينتقص بنقصانها فلهذا كانت القسمة كما بينا ولو أوصي بالثلث وبالربع كان للابن نصف العين ونصف العين بين صاحبي الوصية على سبعة لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة لان الوصيين حازا الثلث ولكن الوصية لا تنفذ فى أكثر من الثلث المتعين من المال وقد بينا أن الثلث المتعين خمسة دراهم نصف العين فيعزل ذلك لتنفيذ الوصيتين ثم يضرب كل واحد منهما بجميع حقه فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فثلثها أربعة وربعها ثلاثة فاذا ضرب كل واحد منهما بحقه كانت القسمة بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة * ولو أوصى لرجل بثلث العين ولآخر بربع العين والدين كان نصف العين بين صاحبي الوصية يضرب فيها صاحب العين بثلاثة وثلث وصاحب ربع العين والدين بخمسة لانه قد تعين من الدين مقدار خمسه فالموصى له بربع العين والدين يضرب فى محل الوصية بجميع حقه وذلك خمسة دراهم والموصى له بثلث العين يضرب بجميع وصيته وذلك ثلاثة دراهم وثلث فيقسم محل الوصية وهو نصف العين بينهما على ثمانية وثلث ثم يحتسب الابن المديون نصيبه مما عليه ستة وثلثان ويؤدى ما بقي فيأخذ الابن نصفه وصاحب الوصية نصفه فيقتسمان ذلك بينهما على ثمانية وثلث كما فعلاه فى القسمة الاولى ولو أوصى بربع العين لرجل وثلث العين والدين لآخر فان لاهل الوصية نصف الدين يضرب فيها صاحب ربع العين بجميع وصيته درهمين ونصف وصاحب ثلث العين والدين بجميع وصيته ستة وثلاثين لان المتعين من الدين فوق ثلثها فيكون محل الوصية بينهما على تسعة وسدس الى أن يتيسر خروج ما بقي من الدين ثم التخريج كما بينا ولو لم يوص بهذا ولكنه أوصى بنصف المال كله الدين والعين وأجاز الابن المديون ولم يجز الآخر فان العين بين الابن وصاحب الوصية نصفان لانه لا معتبر باجازة الابن المديون فى قسمة العين والابن الآخر لم يجز الوصية فكان الموصى له بالنصف فى المقاسمة معه كالموصى له بالثلث فلهذا يقتسمان العين نصفين الى أن يتيسر خروج الدين فحينئذ يحتسب للابن المديون نصيبه مما عليه خمسة لانه مجيز للوصية فيجعل فى حقه كأنهما أجازا ولو أجازا كان للموصى له نصف المال عشرة وكل ابن خمسة فلهذا يحتسب للابن المديون خمسة ويؤدى مما بقي وهو خمسة فيأخذ الابن منها درهما وثلثين لانه لم يجز الوصية فيجعل فى حقه كأنهما لم يجيزا

وتمام حقه ستة وثلثان وقد وصل اليه خمسة فيأخذ الاب درهما وثلثين كمال حقه ويأخذ صاحب الوصية ثلاثة وثلثا فحصل للموصي له ثمانية وثلث سبعة وثلثان بلا منة أحد لانه ثلث جميع المال ودرهم وثلثان حصة المجيز فضل ما بين الثلث والنصف لان ذلك الفضل ثلاثة وثلث فحصة المجيز نصفها درهم وثلثان *ولو ترك ابنا وامرأة وعشرة دراهم عينا وعشرة على امرأته دينا وأوصى لرجل بدرهمين ولآخر بما بقى من الثلث ولآخر بالربع فأبوا أن يجيزوا فان الفريضة من اثنى عشر الثلث أربعة وللمرأة الثمن بعد الثلث وذلك سهم فاطرح نصيبها لان عليها فوقها واقسم العين على أحد عشر سهما سبعة للابن والاربعة لاهل الوصية فاذا تبين محل الوصية بهذه القسمة يضرب فيها صاحب الدين بدرهمين وصاحب الربع بما أصاب ثلاثة ولم يرد بقوله يضرب صاحب الربع ثم ما أصاب ثلاثة دراهم وانما راد به ثلاثة أسهم من سهام الفريضة فقد سمي له الربع وذلك ثلاثة أسهم من اثنى عشر وقد فسره فى كتاب العين والدين كذلك الى أن يتيسر خروج الدين فحينئذ المرأة يحسب نصيبها مما عليها وذلك درهم وخمسة اثمان وثلث لان الوصايا قد استغرقت الثلث فان ميراثها ثمن الثلثين وثلثا المال ثلاثة عشر وثلث وثمن ذلك درهم وخمسة أثمان وثلث ثمن أو ثمن ثلث درهم فهما سواء ويؤدى ما بقي فيكون بين الابن وصاحب الوصية بالربع وصاحب الوصية بالدرهمين مقسوما على نحو ما بينا فى العشرة العين ولا شيء لصاحب الوصية مما بقى لانه لم يبق من الثلث بعد الوصيتين شيء فثلث المال ستة وثلثان واحدى الوصيتين درهمان والاخرى الربع خمسة فذلك سبعة فعرفنا أن الوصيتين جاوزتا الثلث فلا يكون لصاحب ما بقي شيء *ولو ترك ابنين وعشرة عينا وعشرة على أحد ابنيه دينا وأوصى لرجل بثلث العين ولآخر بربع الدين فان العين تقسم أثلاثا فيأخذ صاحب ثلث العين ثلثها والابن الذى لادين عليه ثلثها ويبقي ثلثها نصيب الابن المديون فلا يعطى ذلك بل يضرب فيها الابن بما بقي له وصاحب الوصية بالدين بربع الدين لانه قد تعين من الدين ربعها وزيادة فيضرب هو بجميع وصيته ويقسم نصيب الابن المديون وذلك ثلاثة وثلث بينهما على هذا ولا شيء للموصى له بثلث العين من هذا لانه قد استوفى كمال حقه فاذا تيسر خروج الدين أمسك الابن المديون نصيبه مما عليه وذلك سبعة وقيراط لانه أوصى بثلث العين وهو ثلاثة وثلث وربع الدين وذلك درهمان ونصف فيكون خمسة وخمسة أسداس وذلك دون جميع المال فيعطى كل واحد منهما كمال حقه يبقى أربعة عشر درهما وسدس بين الابنين نصفين

لكل واحد منهما سبعة وقيراط والقيراط نصف السدس فلهذا قال يمسك للابن المديون نصيبه
مما عليه سبعة وقيراط ويؤدي ما بقي فيقتسمه صاحب ربع الدين والابن الذى لادين عليه
علي ما بقي لكل واحد منهما كما كانا اقتسما ثلث العين بينهما على مقدار حق كل واحد منهما
فقد خرج جواب هذه المسائل فى كتاب العين والدين بخلاف هذا وما ذكرنا هنالك ادق
نبين ذلك اذا انتهينا اليه ان شاء الله *ولو ترك ابنين له على أحدهما عشرة دراهم دينا وترك
عشرة عينا وترك رجلين غريمين على كل واحد منهما عشرة دراهم فاوصى لكل واحد من
الغريمين بما على صاحبه وأوصى لآخر بثلث العين فجاء أحد الغريمين بما عليه فاداه والآخر
لا شئ له فان هذه العشرة العين والعشرة التى علي الابن عين كلها تقسم على ستين سهما
فيأخذ أهل الوصية ماأصاب ثلاثة عشر وثلثا ويأخذ الابنان ما أصابا ستة وأربعين وثلثين
لكل ابن ثلاثة وعشرون وثلث • والوجه فى تخريج المسئلة أن تقول وصيته لكل واحد من
الغريمين بما علي صاحبه ووصيته لكل واحد منهما بما عليه سواء لانه لا فائدة فى أن يأخذ
كل واحد منهما من صاحبه مثل مايعطيه فلان حق كل واحد منهما دين فى ذمة صاحبه وقد
ظفر كل واحد منهما بجنس حقه مما هو لصاحبه وهو ما فى ذمته ولو كان فى يده كان له أن
يأخذه قضاء من حقه فاذا كان فى ذمته يملكه أيضا قضاء لحقه اذا عرفنا هذا فنقول حين
أدى أحدهما ماعليه فقد صار المال العين عشرين فتبين أن جميع الدين الذى علي الابن الآخر
قد تعين لان الوصية لاتنفذ فى أكثر من الثلث واذا ضممنا ماعلي الابن الى العين كان ثلث
الجملة عشرة ونحن نتيقن ان مقدار الثلث يسلم للابن المديون فلهذا تعين جميع ماعليه ثم حق
الموصى له بثلث العين فى ثلاثة وثلث حق كل واحد من الغريمين فى عشرة وذلك ثلاثة
وعشرون وثلث واذا صار الثلث بين أصحاب الوصايا علي ثلاثة وعشرين وثلث فالثلثان ستة
وأربعون وثلثان فالجملة سبعون الا أنه يطرح نصيب الغريم المفلس لان عليه فوق حقه وزيادة
فلهذا جعلت القسمة فيما بقي وهو ستة وأربعون وثلثان بين الابنين نصفين لكل واحد منهما
ثلاثة وعشرون وثلث فيحسب للابن المديون مما عليه ويستوفى الفضل من العين ويحسب
للغريم المقدم نصيبه مما عليه فيحصل تنفيذ الوصية فى ثلاثة وعشرين وثلث والاختصار وجه بان
يجعل كل ثلاثة وثلث سهما فيكون حق أصحاب الوصايا سبعة أسهم والجملة على أحد وعشرين
وثلثين ثم يطرح نصيب المقدم ثلاثة ويقسم الثلثان على ثمانية عشر سهما فيكون كل سهم من

ذلك درهما وثلثين فيحصل للموصى له ثلث العين درهم وثلثان وللموصى له المؤدى خمسة دراهم ولكل واحد من الابنين أحد عشر فيستوفى الابن الذى لادين عليه أحد عشر وثلثين فيستوفى المديون درهما وثلثين فيسلم له ماعليه وهو عشرة ويحسب للموصى له المقدم كما عليه خمسة أيضا فيحصل تنفيذ الوصية فى أحد عشر وثلثين ويسلم للابنين ضعف ذلك الى أن يتيسر خروج ما بقي من الدين فحينئذ يقسم الكل على أحد وعشرين سهما فيمسك الغريم المديون نصيبه مما عليه ويؤدى ما بقي فيقتسمه أهل الوصية والورثة على ما اقتسموا عليه قبل ذلك * ولو ترك ابنين وعشرة دينا على أحدهما وعشرة عينا وأوصى لرجل بثلثى الدين فنصيب العين للابن الذى لا دين عليه والنصف الآخر هو نصيب الذى عليه الدين فكانه خرج عليه مما عليه فيبدأ بصاحب الوصية ويأخذ الخمسة كلها لان الوصية فى محل غير مقدم في التنفيذ على حق الورثة اذا كان يخرج من الثلث وها هنا مقدار الخمسة يخرج من الثلث فباعتبار ماتعين من الدين وهو نصيب الابن المديون فيأخذ الموصى له ذلك اذ لا فائدة فى أن يدفع ذلك الى المديون ثم يسترده باعتبار دينه قبله فاذا تيسر خروج ما على المديون يحسب الذى عليه الدين نصيبه مما عليه ستة وثلاثين فيؤدى الفضل ثلاثة وثلثا ويقتسمانه نصفين كما اقتسما العشرة العين فيحصل للموصى له ستة وثلثان مقدار ثلثى الدين وهو ثلث جميع المال ويسلم لكل ابن ستة وثلثان ولو أوصى مع هذا بثلث العين لآخر فان نصف العين بين صاحبي الوصية لان الوصية انما تنفذ من الثلث وباعتبار ماتعين من الدين ثلث المال نصف العين ثم يضرب فيه صاحب ثلث العين بثلاثة وثلث وصاحب ثلثي المال بثلاثة وثلث فيقتسمانه نصفين ويجب للذى عليه الدين نصيبه مما عليه ستة وثلثان ويؤدى ثلاثة وثلثا فيأخذ الابن نصفها وصاحب الوصية نصفها بينهما نصفان قال الحاكم الجليل رحمه الله وهذا الجواب علي هذا السؤال غلط لانه أوصى لاحدهما بثلثي الدين فاما أن يضرب بجميع وصيته ستة وثلاثين أو بما تعين من الدين خمسة فاما أن يضرب بثلاثة وثلث كما يضرب به صاحب ثلث العين فهذا لا معنى له وقد أجاب بمثله فى كتاب العين والدين واذا كانت الوصية بثلث الدين وهو صواب لان ثلث الدين وثلث العين سواء لكن مشايخنا رحمهم الله على تصويب الحاكم فيما ذكر * قال رحمه الله ولما ذكره فى الكتاب وجه صحيح أيضا فان نصف الدين صار فى حكم المتعين ولو تعين جميعه لكان الموصى له بثلثي الدين يضرب فى محل الوصية

بستة وثلاثين فاذا تعين نصفه فانما يضرب بثلاثة وثلين * يوضحه أن المتعين من الدين فى حق
وصية صاحب الدين لا يزيد على ستة وثلث لان وصية الموصى له بثلث العين فى ثلث العين
مقدم وانما بقي للابنين ثلثا العين بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وثلث والمتعين من
الدين فى حق الموصى له بالدين قدر نصيب الابن المديون من العين وذلك ثلاثة وثلث فلهذا
قال يضرب بثلاثة وثلث فى محل الوصية كما يضرب الموصى له بثلث العين ولكن هذا مستقيم
قبل أن يخرج مابقي من الدين فبعد خروج الدين لا وجه للقسمة بينهما مناصفة الا أن تكون
المسئلة على ماذكره في كتاب العين والدين * أوصى لاحدهما بثلث الدين ولآخر بثلث العين
ولو ترك مع هذا ثوبا قيمته خمسة دراهم فاوصى لرجل بثلث ماله وأوصى لآخر بالثوب فان
نصيب الثوب من الثوب أربعة غير ربع ونصيب صاحب الثلث أربعة غير ربع ويكون ثلث
ذلك فى الثوب وثلثاه فى العشرة ويأخذ الابن الذى لادين عليه سبعة ونصفا ويأخذ مابقي
من الثوب وتمام سبعة ونصف مما بقى من العشرة ويحسب للذى عليه الدين نصيبه ثمانية وثلثا
الي آخره ووجه تخريج المسئلة ان تقول اجتمع فى الثوب وصيتان وصية بجميعه وبثلثه فتكون
القسمة على طريق المنازعة عند أبى حنيفة رحمه الله ويكون الثوب بينهما على ستة خمسة للموصى
له بالثوب وسهم للموصى له بالثلث ثم كل خمسة من العشرة العين تكون على ستة وذلك
اثنا عشر للموصى له بالثلث من ذلك أربعة تبلغ سهام الوصايا عشرة وحق الورثة فى ضعف
ذلك عشرين الا أنه يطرح سهام الابن المديون فى الحال ويقسم العين وهو خمسة عشر درهما
فى الحاصل سبعة ونصف للابن الذى لادين عليه والثوب مع درهمين ونصف بين الموصى
لهما نصفان نصف ذلك وهو ثلاثة وثلث وثلاثة ارباع للموصى له بالثوب كله فى الثوب ونصفه
وهو ثلاثة وثلث وثلاثة أرباع للموصي له بثلث المال ثلث ذلك فى الثوب وثلثاه فى العشرة على
حساب أصل حقه فى الثوب والعشرة فيسلم له من العشرة درهمان ونصف ومن الثوب قدر
درهم وربع الي أن يتيسر خروج الدين هذا كله مستقيم الا حرفا وقع فيه الغلط من جهة
الكتاب وهو أنه قال يأخذ الابن الذى لادين عليه مابقى من الثوب وتمام سبعة ونصف مما
بقى من العشرة ولم يبق من الثوب شئ لان ثلاثة أرباع الثوب أخذه الموصى له بالثوب
وربعه أخذه الموصى له بثلث المال على مابينا من تخريج قول أبى حنيفة وكذلك عندهما لو قسمنا
الثوب علي طريق العول يكون الثوب بينهما هكذا فاى شئ بقي من الثوب حتى يأخذه

الابن فعرفنا ان الصحيح انه يأخذ سبعة ونصفا من العشرة العين فاذا تيسر خروج الدين فنقول جملة المال خمسة وعشرون وانما تنفذ الوصية فى ثلثها وذلك ثمانية وثلث ويكون نصيب كل ابن ثمانية وثلثاأيضا فيحسب للابن المديون نصيبه مما عليه ويؤدى درهما وثلثين ثم يستقبل القسمة فى الثلث وهو ثمانية وثلث بين صاحبي الوصية ويضرب معه فيها صاحب الثوب بخمسة اسداس الثوب وذلك أربعة دراهم وثلث ويضرب معه الآخر بسبعة ونصف وذلك ثلث العشرين ستة وثلثان وسدس الثوب خمسة اسداس الثوب فيكون سبعة ونصفا فما أصاب صاحب الثوب كان فى الثوب وما أصاب الآخر كان فى الثوب له من ذلك خمس مابقى منه والباقى من نصيبه فى الدراهم لان حقه فى الاصل كان فى الثوب فى ثلاثة مقدار ذلك درهم وثلثان وفى المال ستة وثلثان فاذا جعلت كل درهم وثلثين سهما يكون ذلك أربعة فعرفنا ان أصل حقه فى المحلين أربعة أخماس خمس نصيبه فى الثوب وأربعة اخماسه فى الدراهم وان شئت قلت يأخذ من الثوب مثل ثلث ماأصاب صاحب الثوب ويأخذ ما بقى من الدراهم وهذا والاول فى المعنى سواء اذا تأملت وان مثل ثلث ما أخذه صاحب الثوب خمس حق صاحب ثلث المال واذا ترك ابنين ومائتى درهم عينا وثلثمائة درهم على أحد ابنيه دينا وسيفا قيمته مائة فأوصي لرجل بالسيف ولآخر بثلث العين فلاهل الوصية نصف العين يضرب فيه صاحب السيف بخمسة أسداس السيف وصاحب الثلث بسدس السيف وثلث المائتين الى آخره لان قسمة السيف بينهما علي طريق المنازعة عند أبى حنيفة وقيمة السيف على ستة خمسة اسداسه لصاحب السيف وسدسه لصاحب ثلث العين ثم صار كل مائة من العين على ستة أيضا فذلك اثنا عشر للموصى له بالثلث ثلث ذلك أربعة فتكون سهام الوصيتين عشرة واذا صار الثلث عشرة فالثلثان عشرون ثم يطرح سهام الابن المديون لان عليه فوق حقه وتقسم العين بين الابن الذى لادين عليه وبين الموصى لهما نصفين للموصى لهما بالسيف وقدر الخمسين من المائتين وللابن الذى لا دين له قدر مائة وخمسين من العين ويحسب للمديون مثله مما عليه فيستقيم الثلث والثلثان ثم المعزول لتنفيذ الوصية بين الموصى لهما نصفان لاستواء حقهما نصف ذلك وذلك خمسة وسبعون للموصى لهما بالسيف كله فى السيف وذلك ثلاثة أرباع السيف ونصف ذلك للموصى له بثلث العين ثلث ذلك فى السيف وذلك خمسة وعشرون وثلثاه فى المائتين وذلك خمسون على مقدار أصل حقه فى المحلين الى أن يتيسر خروج الدين فحينئذ يحسب للابن

المديون نصيبه مما عليه مائتا درهم لان جملة المال خمسمائة والسيف وقيمته مائة وذلك ستمائة تنفذ الوصية فى ثلثها ويسلم لكل ابن ثلثها وذلك مائتا درهم ويؤدى مائة فاذا أداها اقتسموا الثلث بينهم فيضرب فيه صاحب السيف بخمسة اسداس السيف وصاحب الثلث بسدس السيف وثلث خمسمائة فما أصاب صاحب السيف كان فى السيف وما أصاب صاحب الثلث كان فى السيف أو تقول الابن الآخر يأخذ من هذه المائة ما بقي من حقه وذلك خمسون درهما لانه وصل اليه مائة وخمسون وحقه فى مائتين لم يستقبل قسمة الثلث بين صاحبي الوصية على نحو ما ذكره * قال الحاكم الجليل رحمه الله قوله يضرب بثلث خمسمائة خطأ بين لانه انما أوصى له بثلث العين فكيف يضرب بثلث العين والدين وقوله يضرب بسدس السيف أيضا غير سديد لان الوصية بثلث العين لا تقع على العروض وانما تقع علي النقد خاصة وقد ذكر نحو هذه المسئلة فى كتاب العين والدين فقال لو أوصى له بثلث العين وبثلث كذا وسمي تلك العروض واذا حمل على ذلك وجب تنفيذ وصيتهما اذا خرج من الدين ثلاثة وثلاثون وثلث لان وصيتهما تخرج الآن من ثلث مايعين من المال أما طعنه فى اللفظ الاول فهو علي ماقاله وأما طعنه فى اللفظ الثانى ففيه نظر لان اسم العين فيما هو متعين بمنزلة اسم المال فيما هو متمول واسم المال فى الوصية يقع على كل مايتمول مال الزكاة وغيره فيه سواء وان كان فى بعض المواضع يختص بمال الزكاة فكذلك اسم العين فى الوصية يقع على كل متعين النقد والنسيئة فيه سواء وكانه بالغ فى البيان فى كتاب العين والدين فسمي ذلك العروض لازالة هذا الابهام وأما قوله اذا خرج من الدين ثلاثة وثلاثون وثلث فقد وجب تنفيذ وصيتهما فهو مستقيم وبيانه أن جملة العين من المال ثلثمائة درهم وثلاثة وثلاثون وثلث وانما يعزل ذلك لتنفيذ الوصيتين اللتين كانتا بالسيف وقيمته مائة وبثلث المائتين وذلك ستة وستون وثلثان فعرفنا أن بخروج ثلاثة وثلاثين وثلث من الدين يجب تنفيذ الوصيتين وأنه يتعين مما بقي من الدين مثل نصف العين بسبب الابن المديون * ولو ترك ابنين وامرأة وعلى امرأته عشرة دينا وعلى أحد ابنيه دين عشرة وترك ثوبا يساوى خمسة وأوصى بالثوب لرجل فان الثوب يقسم بين الموصى له والابن الذى لادين عليه على خمسة عشر سهما لصاحب الوصية ثمانية وللابن سبعة لان الفريضة انما تستقيم من أربعة وعشرين للموصي له ثمانية وللمرأة ثمن مابقي سهمان ولكل ابن سبعة ثم تطرح سهام الابن وسهام المرأة لان عليها فوق ذلك يبقى الثوب فيضرب

فيه الابن الذى لا دين عليه بمقدار حقه وهو سبعة والموصى له بثمانية فيكون بينهما على خمسة عشر سهما ويحسب للابن المديون نصيبه مما عليه وكذلك للمرأة نصيبها مما عليها فتستقيم القسمة الى تيسر خروج الدينين فحينئذ يسلم لصاحب الثوب جميع الثوب لانه موصى له بالعين وقيمته دون الثلث فيكون حقه فيه مقدما على حق الوارث ويبقى المال عشرين درهما للمرأة الثمن درهمان ونصف تمسك ذلك مما عليها ويؤدى سبعة ونصفا ولكل ابن ثمانية وثلاثة أرباع فيمسك الابن المديون مما عليه نصيبه ويؤدى درهما وربعا فيحصل فى يد الابن الذى لا دين عليه ثمانية وثلاثة أرباع مثل ما حبسه المديون فاستقام *ولو مات وترك ابنين وامرأتين على احداهما مائة درهم وعلى أحد ابنيه مائة درهم وترك خادما تساوي مائة درهم فأعتقها عند الموت فان الخادم تسعى فى نصف قيمتها لان العتق فى مرض الموت وصية فتنفذ من الثلث وثلث ماله نصف العين وهو نصف رقبتها فيسلم لها ذلك وتسعي فى نصف قيمتها للمرأة من ذلك ثمنه وللابن سبعة أثمانه فتصير المرأة المديونة مستوفية مما عليها مثل ما وصل الى المرأة الاخرى والابن المديون مستوف مما عليه مثل ما وصل الى الابن الآخر فيستقيم الثلث والثلثان الى أن يتيسر خروج الدينين فحينئذ يرد على الخادم ما أخذ منها من السعاية لانه تبين أن جميع المال ثلثمائة وقيمتها مائة فهى خارجة من الثلث فيرد عليها ما أخذ منها والمال المقسوم بين الورثة مائتا درهم ثمن ذلك للمرأتين وذلك خمسة وعشرون لكل واحدة منهما اثنا عشر ونصف فتمسك المديونة مما عليها مقدار حقها وتؤدى سبعة وثمانين ونصفا الى الابن الذى لا دين عليه ويمسك الابن المديون نصيبه مما عليه سبعة وثمانين ونصفا ويؤدى ما بقى اثنا عشر ونصف الي المرأة التي لا دين عليها فقد وصل الى كل واحد منهما كمال حقه * قال واذا ترك ابنين علي كل واحد عشرة وترك رجلين على كل واحد منهما عشرة وأوصى لكل واحد من الرجلين بما على صاحبه وأوصى لآخر بالثلث ثم أدى أحد الرجلين فان هذه العشرة والعشرين التى على الابنين يجمع كله فيقسم بين الورثة وبين صاحب الثلث والذى أدى العشرة على ثلاثة وأربعين سهما لان وصيته لكل واحد منهما بما علي صاحبه ووصيته بما عليه سواء وباداء أحدهما صار ما على الابنين فى حكم المتعين أما من حيث الظاهر فلان الوصية تنفذ من الثلث والثلثان يسلم لهما وذلك مقدار ما عليهما فمن حيث الحقيقة نصيب كل واحد منهما بالقسمة أكثر مما عليه وبيان ذلك أن العشرة التى أدى أحد الغريمين صارت بين الموصى له

بالثلث وبين المؤدى أسداسا فباعتبار القسمة على طريق المنازعة عند أبي حنيفة له السدس وللمؤدى خمسة وللآخر مما عليه مثل ذلك خمسة للموصى له بالثلث سهم وكذلك ما كان على كل ابن يصير ستة فذلك اثنا عشر للموصى له بالسدس أربعة فجملة ما للموصى له بالثلث ستة ولكل واحد من الأخوين خمسة فذلك ستة عشر هذا مبلغ سهام الثلث والثلثان ضعف ذلك اثنان وثلاثون الا أن نصيب الغريم الذى لم يؤد يطرح وذلك خمسة يبقى للاخوين أحدعشر سهما وللورثة اثنان وثلاثون وذلك ثلاثة وأربعون سهما أحد عشر من ذلك لاصحاب الوصيتين لصاحب الوصية بالثلث ستة ولصاحب العشرة خمسة وللورثة اثنان وثلاثون ونحن نعلم أن اثنين وثلاثين من ثلاثة وأربعين أكثر من ثلاثة فتبين أن نصيب كل واحد منهما فوق ما عليه فلهذا جعل ما عليهما كالمتعين فى القسمة فاذا قدر الآخر على الاداء يحسب له نصيبه مما عليه وذلك أن يقسم المال أربعين درهما على ثمانية وأربعين سهما فيمسك نصيبه مما عليه خمسة ويؤدى ما بقي فيقسم بينهم على ثلاثة وأربعين سهما كما بينا فى القسمة الاولى* ولو مات وترك ابنين وامرأة وخادما يساوى مائة درهم وترك على رجل مائة درهم وأوصى للرجل بما عليه وأوصى أن يعتق الخادم فان الخادم يعتق منها خمسها وتسعى فى أربعة أخماسها للورثة لان الوصية بالعتق تقدم بالتنفيذ على سائر الوصايا فوصية الخادم مثل وصية الرجل الآخر لان قيمتها مثل ما أوصى به للآخر فكان الثلث بينهما على سهمين والثلثان أربعة الا أنه يطرح سهم المديون لان عليه فوق نصيبه ويبقي الخادم فتضرب هى بسهم فيها والورثة بأربعة فلهذا يعتق خمسها وتسعى للورثة وتسعى فى أربعة أخماس قيمتها فاذا أدى المديون ما عليه يحسب له نصيبه مما عليه وذلك فى الحاصل ثلث ما عليه نصف ثلث جميع المال ويؤدى ما عليه ويدفع من ذلك الى الخادم تمام الثلث من قيمتها ويأخذ الورثة الفضل فحصل للورثة من جهة كل واحد منهما ستة وثلاثون وثلثان ونفذ بالوصية لهما فى ستة وستين وثلثين لكل واحد منهما وثلاثة وثلاثون وثلث هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فأما قول أبي حنيفة رحمه الله فبخلاف هذا ذكره فى كتاب العين والدين فقال ان الخادم يسعى فى عشرة أجزاء من ثلاثة عشر جزأ من قيمتها لان من أصله أن الموصى له بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة لا يضرب بما زاد على الثلث من وصيته والموصى له بالعتق يضرب بجميع وصيته فى الثلث وههنا أوصى لكل واحد منهما بنصف المال والمديون انما يضرب فى الثلث

بمقدار ثلث المال وذلك ستة وستون و ثلثان والخادم تضرب بجميع قيمتها وهو مائة فاذا جعلت كل ثلاثة وثلاثين وثلث سهما صار ذلك خمسة أسهم للخادم ثلاثة وللمديون سهمان والثلثان عشرة ثم يطرح نصيب المديون ويضرب الورثة فى الخادم بعشرة والخادم بثلاثة فلهذا قال تسعى فى عشرة أجزاء من ثلاثة عشرجزأ من قيمتها الى أن يتيسر خروج الدين فحينئذ تكون القسمة بينهم على خمسة عشر فاذا قسمت الديون يصيبه مما عليه ستة وعشرون وثلثان لان له سهمين من خمسة عشر فاذا قسمت المائتين على خمسة عشر كان كل سهم من ذلك ثلاثة عشر وثلثا فلهذا يمسك ستة وعشرين وثلثين ويؤدى مابقي فاذا أداه رد على الخادم الي تمام أربعين درهما لان حقه فى خمس المال فى الحاصل وذلك ثلاثة من خمسة عشر وخمس المائتين أربعون فقد نفذنا الوصية لهما فى ستة وستين وثلثين وأخذ الورثة من الخادم ستين درهما ومن المديون ثلاثة وسبعين وثلثا فذلك مائة وثلاثة عشر وثلث ضعف ما نفذنا فيه الوصية فاستقام*ولو ترك ابنين والفين عينا وألفا دينا على رجل وأوصى لصاحب الدين بما عليه وأوصى لآخر بالف من العين فانه يأخذ الموصى له بالعين أربعمائة لان الثلث بينه وبين الموصى له المديون على سهمين فتكون الفريضة من ستة يطرح سهم المديون وتقسم العين بين الاثنين والموصي له بالعين على خمسة للموصى له بالعين خمسها وخمس العين أربعمائة فاذا خرج الدين فالموصى له المديون يحبس مما عليه مقدار حقه وذلك خمسمائة درهم نصف الثلث ويؤدى ما بقى فيقسم بينه وبين الورثة على خمسة له الخمس منه حتى يصير مستوفيا الخمسمائة كمال حقه ويحصل تنفيذ الوصية لهما فى ألف ويسلم للورثة ألفان ولو كان أحد الالفين دينا على أحد الابنين كان لصاحب الوصية من الالف العين ثلثها لان الابن المديون مستوف حقه مما عليه فيطرح نصيبه وذلك سهمان يبقى للابن الآخر سهمان وللموصى له بثلث العين سهم فكانت القسمة فى الالف العين بينهما على ثلاثة ثلثها الى أن يتيسر خروج الدينين فحينئذ يحسب للابن المديون نصيبه مما عليه وهو ثمانمائة درهم ويؤدى ما يبقى فيكون بينهما على ثلاثة فيأخذ الموصى له نصيبه من ذلك والموصي له الآخر يمسك نصيبه مما عليه خمسمائة ويؤدى ما بقي فيكون بينهم على خمسة للابنين أربعة وللموصى له بثلث العين واحد فيسلم فى الحاصل لكل واحد من الابنين ألف درهم وقد نفذنا الوصية لهما فى ألف لكل واحد منهما خمسمائة وانما جعل نصيب الابن المديون مما عليه ثمانمائة قبل أداء الموصى له المديون لان ما عليه يضم الى الالف

العين ثم يقسم بين الموصى له بالثلث وبين الابنين على خمسة فللابن المديون خمسا ذلك وذلك ثمانمائة فلهذا قال يحسب له ثمانمائة ويؤدي مائتين والله أعلم بالصواب

باب الدعوى من بعض الورثة للوارث

(قال رحمه الله) واذا مات الرجل وترك ابنين فادعى أحدهما أختا يعنى بنتا للميت وكذبه الآخر فان الاخت تأخذ من المقر بها ثلث مافى يده عندنا وقال ابن أبى ليلى خمس مافى يده لانها انما تأخذ منه الفاضل علي نصيبه بزعمه بما فى يده وأصل التركة بزعمه على خمسة لكل ابن سهمان وللاخت سهم وفى يده نصف المال سهمان ونصف فالفاضل على نصيبه بزعمه نصف سهم من سهمين ونصف وذلك خمس مافى يده يوضحه أنه أقر لها بسهم من جميع التركة نصف ذلك السهم فى يده ونصفه فى يد أخيه والاخ يظلمها بالجحود فليس لها أن تأخذ شيأ مما لها فى يد الجاحد وانما تأخذ من المقر مقدار مالها من الحق فى يده وذلك نصف سهم خمس ما فى يده* وجه قولنا ان الذي فى يد المقر جزء من التركة وفى زعمها ان حقها فى التركة فى سهم وحق المقر في سهمين وزعمه معتبر في حقه فيضرب كل واحد منهما فيما في يده بحصته فيكون بينهما أثلاثا وهذا لان الجاحد استوفى زيادة على حقه فيجعل ذلك فى حقه بمنزلة ما لو غصبه غاصب فلا يكون ضرره علي بعض الورثة دون البعض والحاصل انه يجعل الجاحد مع مافى يده فى حق المقر كالمعدوم فكأن جميع التركة مافى يد المقر وهو الوارث خاصة فيقسم ذلك بينه وبين أخته* أثلاثا ولو لم يقر باخت وأقر بزوجة لابيه أعطاها سبعى مافى يده لانه زعم أن الميت ترك ابنين وامرأة فتكون الفريضة من ستة عشر للمرأة سهمان ولكل ابن سبعة فتضرب هى فيما فى يده بسهمين وهو بسبعة فيعطيها سبعى مافى يده وعند ابن أبى ليلى مافضل نصيبه مما فى يده وذلك نصف الثمن ولو كانت له امرأة معروفة سواها فان المقر يعطى هذه التى أقر بها تسع مافى يده لان بزعمه الفريضة من ستة عشر لكل امرأة سهم ولكل ابن سبعة فهو يضرب فيما هو فى يده بسبعة والمقر لها بسهم فيعطيها ثمن مافى يده *ولو ترك ابنا وبنتا وزوجة فادعت الابنة أختا لها أعطتها نصف مافى يدها لانها تزعم أن حقهما فى التركة سواء فان كانت أقرت باخ لها أعطت ثلثى مافى يدها لانها تزعم أن حقه فى التركة ضعف حقها ولو تركت زوجا وأما وأختا فادعت الاخت أخا وأقر بذلك الزوج وجحدت

الام فالفريضة من عشرين لان الفريضة بزعم الام تستقيم على ثمانية وأصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان وللاخت النصف ثلاثة فتكون القسمة من ثمانية لها سهمان وهو الربع وعلى زعم الزوج والاخت الفريضة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام السدس سهم والباقي بين الاخ والاخت أثلاثا لا يستقيم فانكسرت بالاثلاث فاضرب ستة فى ثلاثة فتكون ثمانية عشر للام ثلاثة وللزوج تسعة وللاخ أربعة وللاخت سهمان فاقرار الاخ والاخت لا يكون معتبرا فى حق الام وجحودهما لا يكون معتبرا فى حقها فتجعل فى حق المقرين القسمة على الفريضة الثانية فحقها خمسة عشر وفى حق الام تجعل القسمة على الفريضة الاولى وحقها ربع المال فالسبيل أن يضم الى خمسة عشر مثل ثلاثة حتي لا يكون المضموم ربع المبلغ وهو نصيب الام ومثل ثلاثة خمسة فاذا ضممت خمسة الى خمسة عشر كان عشرين للام خمسة فاذا أخذت نصيبها قسم ما بقى وهو خمسة عشر على ما اتفقوا عليه للزوج سبعة وللاخ أربعة وللاخت سهمان * ولو تركت زوجا وأختا فاقر الزوج أن لها أخا وجحدت الاخت فان الزوج يعطيه خمسى مافى يده لان بزعمه الفريضة من ستة له ثلاثة وللاخ سهمان فيقسم مافى يده بينهما باعتبار زعمه فلهذا يأخذ خمسى مافى يده وكذلك لو أقر باخت مثل الاخت المعروفة لاب وأم أو لاب أعطاها خمس مافى يده وكذلك لو أقر باخت مثل الاخت المعروفة لاب وأم أو لاب فالفريضة من ستة للزوج ثلاثة وللاختين الثلثان أربعة يعول بسهم وهو يزعم أن حقها فى سهمين وحقه فى ثلاثة فيعطيها خمس مافى يده * ولو تركت زوجا وأختا لاب وأم فأقر الزوج باخت لاب أعطاها ربع مافى يده لانها خلفت بزعمه زوجا وأختا لاب وأم وأختا لاب فللزوج النصف ثلاثة وللاخت لاب وأم ثلاثة وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين سهم فهي تضرب فيما فى يده بسهم وهو بثلاثة فلهذا يعطيها ربع ما فى يده وكذلك لو أقر باخ أو أخت لام لان نصيب المقر له سهم بزعمه وهو السدس وان أقر بهما الام أعطاها خمسى مافى يده لانه يقول تركت زوجا وأختا لاب وأم وأخا واختا لام فيكون لهما الثلث سهمان من ستة ويعول بسهمين فحقهما بزعمه فى سهمين وحقه فى ثلاثة فلهذا يعطيهما خمسى مافى يده ولو تركت زوجا وأختا لاب فاقر الزوج بام فانه يعطيها خمسي مافى يده لان حقهما بزعمه الثلث سهمان من ستة وحقه فى ثلاثة * ولو تركت زوجا وأختا لاب فاقر الزوج باخت لاب وأم أعطاها نصف مافى يده لانه يزعم أن حقها في التركة سواء لكل واحد منهما

ثلاثة من سبعة* ولو ترك ابنين وامرأة فاقر أحد الابنين بامرأتين أعطاهما أربعة من خمسة وعشرين سهما مما في يده لانه يزعم انه خلف ثلاث نسوة وابنين فللنسوة الثمن بينهن أثلاثا لا يستقيم وللابن سبعة بينهما نصفان لا يستقيم فيضرب ثلاثة في اثنين فيكون ستة ثم يضرب ثمانية في ستة فيكون ثمانية وأربعين منه تصح القسمة لكل امرأة سهمان ولكل ابن أحد وعشرون فهو يزعم أن حقها في أربعة أسهم يضربان بذلك فيما في يده وهو واحد وعشرون فلهذا أعطاهما أربعة من خمسة وعشرين مما في يده* ولو ترك ابنين وأبوين فأقرت احدى الابنتين بامرأة أعطتها ثلاثة من أحد عشر مما في يدها لان الفريضة بزعمها من أربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر وللابوين السدسان ثمانية وللمرأة الثمن ثلاثة فتعول الى سبعة وعشرين وهي المنبرية التي أجاب فيها علي رضى الله عنه علي المنبر على البديهة فقال انقلب ثمنها تسعا فاذا هي تزعم أن حق المرأة ثلاثة وحقها في ثمانية فيقسم ما في يدها بينهما على ذلك* ولو ترك امرأة وابنة وأبوين فأقرت المرأة بامرأة أخرى أعطتها نصف ما في يدها لان نصيب النساء من التركة في يدها وقد زعمت أن حقها في التركة في ذلك سواء فان أقرت لها احدى الابنتين أيضا فانها تأخذ نصف ما في يد المرأة ولا تأخذ من الابنة شيأ لان ميراث النساء الثمن واحدة كانت أو اثنتين وذلك الثمن في يد المرأة وهي مقرة للاخرى بنصيبها من ذلك فلا تأخذ من الابنة شيأ لذلك* ولو ترك ابنتين وأبوين فأقرت احدى الابنتين بامرأة وصدقتها الام فالفريضة من تسعين سهما للابنتين ستون وللابوين ثلاثون تخذ نصيب الام خمسة عشر ونصيب الابنة ثلاثين وذلك نصف المال من الحاصل واعط المرأة من ذلك تسعة وللابنة أربعة وعشرين وللام اثنى عشر وقد طول هذه المسئلة وهي تخرج من خمسة عشر لانهما يزعمان ان المرأة لها ثلاثة وللابنة ثمانية وللام أربعة مما في أيديهما وهو نصف المال تقسم بينهما على ذلك تضرب فيه المرأة بثلاثة والام باربعة والابنة بثمانية فتستقيم من خمسة عشر* ولو جحدت الام ولم تقر قسمت ما في يد الابنة علي ثلاثة وثلاثين وهو تطويل غير محتاج اليه أيضا فقد بينا أن القسمة تستقيم من أحد عشر ولو لم تقر الابنة بالمرأة وأقرت الام قسمنا ما في يدها على أحد وعشرين للام اثنا عشر وللمرأة تسعة وهذا أيضا تطويل فان القسمة تستقيم من سبعة لانها تضرب فيما في يدها بحقها أربعة والمرأة ثلاثة فيكون بينهما على سبعة* ولو تركت زوجا وأخا فادعى الزوج ابنة كبيرة لها من غيره قاسمها ما في يده على أربعة ونصف للزوج سهم ونصف وللابنة ثلاثة

لانه يزعم أن حقه الربع سهم ونصف من ستة فيقسم مافى يده على اثنى عشر وفى الحاصل
تعطيه ثلثى ما فى يدها لانه يزعم أن حقه فى ثمانية وحقها فى أربعة فيعطيها ثلثى ما فى يدها واذا
كان الورثة اثنين فأقر أحدهما على ابنة للابن بشركة أو بوديعة بعينها أو مجهولة وكذبه الآخر
فانه يستوفيه كله من نصيب المقر عندنا وقال ابن أبى ليلى يأخذ منه بقدر حصته وهو قول
الشافعى ومذهبنا مذهب على رضى الله عنه وقد تقدم بيان المسئلة فى الاقرار* قال ولو أقر بشركة
كانت بينه وبين ابنه فان كان أقر بشركة النصف أخذ من حصته الثلثين لانه يزعم ان المال
على أربعة أسهم للمقر له سهمان ولكل ابن سهم فهو يضرب فيما فى يده بسهم والمقر له بسهمين
فيعطي ثلثى ما في يده وان كان أقر بالثلث أخذ منه النصف لانه يزعم ان المال على ثلاثة أسهم
للمقر له سهم ولكل ابن سهم فحقه فيما فى يده مثل حق المقر له بزعمه فلهذا أخذ منه نصف
ما فى يده قال واذا كان للميت ابنان وعبدان لا مال له غيرهما قيمة كل واحد منهما ثلاثمائة
فأقر أحد الابنين ان أباهما أعتق هذا بعينه فى مرضه وأقر الآخر أنه أعتق أحدهما لا يدرى
أيهما هو فان الذى أقر له بعينه يعتق منه ثلثا نصيبه ويسعى له فى الثلث الآخر فى نصف
قيمته ويعتق من نصيب الآخر الثلث منهما جميعا ويسعيان له فى ثلثى نصيبه لان كل واحد
من العبدين صار مشتركا بينهما نصفين والعتق في المرض وصية فالذى أقر بالعتق لاحدهما
بعينه فقد أقر أنه عتق منه بقدر الثلث من مال الميت وذلك ثلثا رقبته واقراره نافذ فى
نصيبه غير نافذ فى نصيب شريكه فيعتق ثلثا نصيب ويسعى له في ثلث نصيبه والنصف
من الآخر مملوك له وقد تعذر عليه استدامة الرق باقرار شريكه فيسعى له الآخر في
نصف قيمته وقد أقر الآخر بالثلث مبهما لان العتق المبهم بالموت يشيع فيهما فينفذ اقراره
فى نصيبه منهما فيعتق ثلث نصيبه من كل واحد منهما ويسعى كل واحد منهما له فى ثلثى
نصيبه وان أقر أحدهما أنه أعتق هذا بعينه وأقر الآخر أنه أعتق هذا بعينه سعى كل واحد
منهما للذى أقر له في ثلث نصيبه منه وللذى أنكر عتقه فى جميع نصيبه منه لان اقراره حجة
عليه دون صاحبه وقد تعذر استدامة الرق فى نصيبه من الآخر باقرار صاحبه ولو قال أحدهما
أعتق أحدهما فى مرضه ولا يدرى أيهما هو وأنكر الآخر عتق من نصيب المقر من كل
واحد منهما ثلث نصيبه لاقراره والثلث لهما ويسعى كل واحد منهما للآخر فى نصيبه كاملا
لانكاره عتقهما جميعا ولو شهدا أنه أعتق هذا بعينه وقال أحدهما أعتق هذا الآخر أيضا

عتق ثلثا الذى شهدا له ويسعى الآخر فى جميع قيمته لهما لان الذى شهدا له أولى بالثلث من الآخر فان شهادتهما له حجة بمنزلة شهادة غيرهما ولو شهد أجنبيان بالعتق لاحدهما كان هو أولى بالثلث من الذى أقر له الوارث لان رق الآخر يفسد باقرار أحدهما بعتقه ولم يبق من الثلث شئ فتلزمه السعاية فى جميع قيمته لهما ولو شهد أحدهما انه أعتق هذا بعينه فى صحته وشهد الآخر أنه أعتق هذا الآخر فى مرضه عتق نصيب الشاهد من الذى شهد له فى الصحة لان العتق فى الصحة من جميع المال فهو مقر بحريته واقراره حجة عليه فى نصيبه ويسعى للآخر فى نصف قيمته لانكاره عتقه ويعتق ثلثا نصيب الذى شهد له فى المرض من الذى شهد له ويسعى له فى ثلث نصيبه ولاخيه فى جميع نصيبه لانه أقر بالثلث لهذا الآخر واقراره في نصيبه صحيح وفى زعمه أن شريكه صار متلفا لنصيبه من الآخر فيكون ذلك محسوبا عليه وان مال الميت رقبتان فالثلث منه ثلثا رقبة فلهذا يعتق ثلثا نصيبه والله أعلم بالصواب

باب اقرار المريض وأفعاله

(قال رحمه الله) واذا كان على المريض دين فى الصحة فغصب فى مرضه من انسان شيأ ثم قضاه فهو جائز لانه لو رد عين المغصوب لم يكن لغرماء الصحة عليه سبيل فكذلك اذا رد عليه مثله أو قيمته لان ذلك يحكى عينه وهذا بدل مال وصل الى المريض فهو بمنزلة ما لو اشترى شيأ بمثل قيمته ونقد ثمنه فلا يكون لغرماء الصحة على البائع سبيل لان المريض ما أتلف عليهم شيأ حين وصل اليه ما تكون ماليته مثل مالية ما أدى وكذلك ما أخذه فأنفقه على نفسه في كسوته وطعامه ودوائه ثم قضاه فانه قد وصل اليه ما تكون ماليته مثل مالية ما أدى ثم حاجته في ماله تقدم على حق غرمائه * ولو استأجر أجيرا أو تزوج امرأة وأعطاهما ذلك لم يجز وكانا أسوة غرماء الصحة فيه لانه لم يصل اليه مثل ما يكون ما أدى فى صفة المالية فكان هذا ابطالا منه لحق غرماء الصحة عن ذلك المال وتخصيص بعض غرمائه بقضاء الدين والمريض ممنوع عن ذلك الا أن الدين وجب لهما بسبب لا تهمة فيه فكان أسوة غرماء الصحة فى ماله ولو أقر المريض أن دينه الذى على هذا الرجل لفلان فان ذلك لا يجوز حتى يستوفي غرماء الصحة دينهم لان اقراره فى المرض بدين له على الغير كاقراره بعين له فى يده أو فى يد غيره وذلك غير صحيح منه فى حق غرماء الصحة وهذا بخلاف ما اذا أقر باستيفاء

الدين من غريمه وهو غير وارث وقد كان الدين فى الصحة لانه مسلط على الاستيفاء وقد
ثبت للغريم حق براءة ذمته عند اقراره بالاستيفاء منه فلا يتغير ذلك بمرضه وهو غير مسلط
علي الاقرار بالدين الواجب له أو لغيره بل هو ممنوع من ذلك لحق غرماء الصحة كما هو ممنوع
من تمليكه منه بالهبة وقد ذكرنا فى كتاب الشفعة بيع المريض من الاجنبي بالمحاباة وغير المحاباة
وما يجب فيه من الشفعة للوارث وغير الوارث وما ذلك من اختلاف الروايات وأن بيعه من وارثه
غير صحيح أصلا عند أبى حنيفة وعندهما وابن أبى ليلى اذا باع بالقيمة أو باكثر جاز قال ولو أوصى
رجل الى رجل بثلثه يضعه حيث أحب أو يجعله حيث أحب فهما سواء وله أن يجعله لنفسه
ولمن أحب من ولده لانه قائم مقام الموصى فى الوضع والجعل والموصى له وضعه فيه أو فى ولده أو
جعله له جاز ذلك فكذلك الوصى اذا فعل ذلك لان الوضع والجعل يتحقق منه فى نفسه كما
يتحقق في غيره وليس له أن يجعله لاحد من ورثة الميت لانه قائم مقام الموصى فان جعله لبعض
ورثته فهو باطل ويرد علي جميع الورثة وليس له أن يعطيه بعد ذلك أحدا لانه ممتثل أمر الموصى
فينتهى به ما فوض اليه ويصير فعله كفعل الموصى ولو فعله الموصى لبعض ورثته كان ذلك
باطلا وكان مردودا على جميع الورثة فهذا مثله ولو أوصى بثلثه اليه أن يعطيه من شاء فليس
له أن يعطيه نفسه لانه مأمور بالاعطاء من جهة الموصى وهو لا يكون معطيا نفسه كما يكون
جاعلا لها واضعا عندها ألا ترى أن من عليه الزكاة أو صدقة الفطر ليس له أن يضعه فى نفسه
لانه مأمور بالايتاء والاداء ولا يحصل ذلك بالصرف الي نفسه ومن وجد ركازا له أن يضع
الخمس فى نفسه اذا كان مصرفا له لان الواجب جعل الخمس لمصارف الخمس ووضعها فيهم وقد
جعل ذلك ولو أوصى الي رجل فقال قد جعلت ثلثى لرجل سميته فصدقوه فقال الوصى هو
هذا وخالفه الورثة لم يصدق الوصى على ذلك لانه أوصى بما هو خلاف حكم الشرع وهو
اثبات الاستحقاق بشهادة شاهد واحد لان الوصى هاهنا بمنزلة الشاهد وشهادة الواحد
لا تكون حجة بخلاف الاول فان هناك أوصى اليه بالوضع والواضع يكون متسببا بالتصرف
علي وجه النيابة لا شاهدا فلم يكن ذلك وصية بما يخالف الشرع وعلى هذا لو قال للوصى اعتق
أى عبيدى شئت كان له أن يعتق أيهم شاء ولو قال قد أعتقت عبدى فسميته للوصى فصدقوه
فى ذلك لم يصدق ولو أوصى الى رجلين أن يضعا ثلثه حيث شاء أو يعطياه من شاء أو اختلفا
فقال أحدهما أعطيه فلانا وقال الآخر لا بل فلانا لم يكن لواحد من الرجلين شيء لان الوصيين

لم يجمعا على واحد منهما وانما فوض الموصى الرأى فى الوضع اليهما وهذا شىء يحتاج فيه الى الرأى لاختيار المصرف ورأى الواحد لا يكون كرأي المثنى ولو قال قد أوصيت بثلثى لفلان وقد سميته للوصيين فصدقوهما فقال هو هذا وشهدا له بذلك جازت شهادتهما لخلوها عن التهمة وشهادة المثنى حجة تامة وان اختلفا فى ذلك أبطلت قولهما لان كل واحد منهما يشهد بغير ما شهد به صاحبه ولو أوصى بعبده أن يعتق ثم أوصى له أن يباع أو على عكس ذلك فهذا رجوع عن الوصية الاولي للمنافاة بين التصرفين فى محل واحد وكذلك لو أوصى بان يعتق نصفه بعد ما اوصى ببيعه من رجل أو على عكس ذلك كانت الثانية رجوعا عن الاولى فى جميع العبد وان أضاف الثانية الى نصفه لان بين التصرفين فى العقد الواحد منافاة وان أوصى به لرجل ثم أوصى به أن يباع لرجل آخر تحاصا فيه وكذلك ان بدأ بالبيع ثم بالوصية لان كل واحد منهما تمليك احدهما بعوض والآخر بغير عوض والجمع بينهما في عبد واحد صحيح فلا يكون اقدامه على الثانية دليل الرجوع عن الاولى واذا شهد شاهد ان بعد موته أنه قال فى حياته لعبديه احدكما حر جازت الشهادة اما عندهما فلان الدعوى ليست بشرط فى عتق العبد وعند أبى حنيفة العتق المبهم يشيع فيهما بالموت فتتحقق الدعوى منهما ويجعل الثابت من اقراره بشهادتهما كالثابت بالمعاينة ولو سمعا ذلك منه ثم مات عتق من كل واحد منهما نصفه فهذا مثله والله اعلم بالصواب

باب الشهادة فى الوصية وغيرها

(قال رحمه الله) واذا شهد الوصيان أنه أوصى الى هذا معهما فان كذبهما ذلك الرجل فشهادتهما باطلة لانهما متهمان فيها وأنهما يثبتان بشهادتهما من يعينهما على التصرف وان ادعاها الرجل جازت شهادتهما استحسانا وفى القياس لا تجوز لاجل التهمة ولكنه استحسن فقال لو سألا من القاضى أن يجعل هذا الرجل وصيا معهما والرجل راغب فى ذلك كان على القياس للقاضى أن يجيبهما الى ذلك فلا يتهمان فى اخراج الكلام مخرج الشهادة فى هذه الحالة فأما اذا كان الرجل مكذبا لهما فهما متهمان فى اخراج الكلام مخرج الشهادة لانهما لو سألا ذلك من القاضى لم يجبهما اذا لم يكن الرجل راغبا فيه ثم اذا كذبهما الرجل أدخلت معهما آخر لان فى ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي آخر معهما للميت واقرارهما حجة عليهما فلا يتمكنان من

التصرف بعد ذلك بمنزلة ما لومات أحد الاوصياء الثلاثة وكذلك لو صدقهما وقال لا أقبل الوصية كان له ذلك لانه لم يسبق منه القبول ولكن يتعذر على الوصيين التصرف بدون رأى الثالث فيدخل القاضى معهما وصيا ثالثا وهذا القياس والاستحسان فى فصول أربعة. أحدها ما بينا. والثانى اذا شهد ابنا الميت ان أباهما أوصى الى هذا ففى القياس لا تقبل شهادتهما لانهما ينصبان نائبا عن أبيهما ومن يتصرف لهما ولو شهدا أن اباهما وكل هذا الرجل فى حياته والاب غائب لم تقبل الشهادة فكذلك اذا شهدا بالوصية وفى الاستحسان اذا كان الرجل مدعيا للوصية تقبل شهادتهما لخلوها عن التهمة فانهما لو سألا من القاضى أن يجعل هذا الرجل وصيا والرجل راغب فيه أجابهما القاضى الى ذلك بخلاف ما اذا لم يكن الرجل مدعيا للوصية وبخلاف الوكالة فانهما لو سألاه أن يوكل هذا الرجل عن أبيهما لم يفعل ذلك وهذا لانه ليس للقاضى ولاية فى مال أبيهما. والثالث الموصى لهما اذا شهدا أن الموصى أوصى الى هذا فهو القياس والاستحسان لان الموصى له بالثلث شريك الوارث فهو فى هذه الشهادة كالوارث. والرابع غريمان لهما على الميت دين لو شهدا أنه أوصى الى هذا الرجل فى القياس لا تقبل الشهادة بمنزلة ما لو شهدا فى حياته أنه وكل هذا الرجل بقضاء ديونه وهذا لان فى هذه الشهادة منفعة لهما فانهما يطالبانه بقضاء دينهما وفى الاستحسان اذا كان الرجل مدعيا للوصية قبلت الشهادة لان للقاضى أن ينصب وصيا بالتماسهما من غير شهادة فلا يتهمان فى اخراج الكلام مخرج الشهادة * ولو أن غريمين للميت عليهما دين شهدا أن الميت أوصى الى هذا جازت شهادتهما قياسا واستحسانا لخلوها عن التهمة فانهما ينصبان بشهادتهما من يطالبا بقضاء الدين فتقبل الشهادة لخلوها عن التهمة ولو شهدا ابنا الميت الموصى أو أبوه ورجل آخر أن الميت أوصي اليه أبطلته لانه يشهد للوصي بثبوت ولاية التصرف له والولادة تمنع قبول شهادة أحدهما للآخر * وكذلك لو شهد ابنا أحد الوصيين أن الميت أوصى الى أبيهما والى هذا الآخر فشهادتهما باطلة لانهما يشهدان لابيهما والمشهود به كلام واحد فاذا بطل فى حق أبيهما بطل فى حق الآخر وشهادة ابنى الوصيين على أن الموصى عزله وأوصى الى رجل آخر جائزة لانهما يشهدان على أبيهما بالعزل ويشهدان للاجنبى بولاية التصرف * وكذلك شهادة ابنى الغريمين أو غريميه على أنه عزل هذا وأوصى بولاية التصرف الى الآخر جائزة لانهما يشهدان بثبوت الولاية للثانى وبنقل ولاية التصرف من الاول الى الثانى فلا تتمكن التهمة فيهما واختلاف الشاهدين

على أنه أوصى اليه فى الوقت والمكان لا تفسد الشهادة لان الايصاء الى العين قول تكرر فلا يختلف المشهود به باختلافهما فى المكان والزمان* ولو شهد أنه قال هو وكيلى فيما تركت بعد موتى جعله وصيا له لان النائب بعد الموت وصي سواء شهد بلفظة الوصاية أو بلفظة الوكالة قال ولا تجوز شهادة الوصي للموصى للميت لانه متهم فى شهادته باثبات حق القبض لنفسه وكذلك لو شهد الوصي للميت شهادة بعد أن يدرك ورثته ويقبضوا مالهم لم أجز شهادته لانه لو قبض ذلك جاز قبضه عليهم فكان هو الخصم فى ذلك فلا شهادة له فيما كان خصما فيه ولو شهد الوصي لوارث كبير أو صغير على الميت بدين لم تجز شهادته له فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قولهما وابن أبى ليلى رحمهم الله تجوز شهادته للكبير ولا تجوز شهادته للصغير لانه اذا شهد للصغير فهو الذى يقبض واذا شهد للكبير فليس له حق القبض فيما للكبير الحاضر فلا تتمكن التهمة فى شهادته وأبو حنيفة يقول كان هو الخصم فيما شهد به حين كان هذا الكبير صغيرا فلا يكون شاهدا فيه * وقد بينا المسئلة فى الشهادات وأما فيما ليس من الميراث فان شهادة الوصى للصغير لا تقبل على الصغير لانه هو القابض وتجوز للكبير لانه أجنبي فى ذلك فانه انما صار خصما بقبوله الوصاية فيما هو من جملة ميراث الميت فاما فيما للوارث الكبير على الاجنبي لا بطريق الارث فهو أجنبي * واذا شهد شاهدان لرجل على الميت بدين وشهد رجلان للشاهدين على الميت بدين فهو جائز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف تبطل شهادتهم وهذه ثلاثة فصول أحدها لا تقبل الشهادة بالاتفاق وهو أن يشهد رجلان لرجلين بوصية الميت لهما بالثلث ويشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بالثلث وهذا لان الثلث مشترك بين الموصي لهم فشهادة كل فريق لاقت محلا مشتركا بين الشاهد والمشهود له وفي الوجه الثانى الشهادة مقبولة بالاتفاق وهو أن يشهد الرجلان أن الميت أوصى لهما بهذا العبد ويشهد الآخر أن الميت أوصى للشاهدين بهذه الجارية فالشهادة تقبل لان كل واحد من الفريقين يثبت الحق للمشهود عليهما فى محل لا شركة لهما فى ذلك المحل والفصل الثالث على الخلاف وهو فصل الدين فأبو يوسف يقول حق الغرماء بعد الموت يتعلق بالتركة ولهذا لا يثبت الملك للوارث ولا ينفذ تصرفه فيه اذا كان الدين محيطا بها فشهادة كل فريق تلاقى محلا مشتركا فهو نظير مسئلة الوصية بالثلث وهذا لان المقصود من اثبات الدين بعد الموت الاستيفاء من التركة وباعتبار المقصود تتحقق الشركة بينهم فيه وأبو حنيفة ومحمد قالا كل

فريق انما يشهد للفريق الآخر بالدين فى ذمة الميت ولو شهدا بذلك فى حياته كانت الشهادة مقبولة فكذلك اذا شهدوا به بعد موته وهذا لان الدين بالموت لا يتحول من الذمة الى التركة (ألا ترى) أن التركة لو هلكت لا يسقط شئ من الدين وأن للوارث أن يستخلص التركة لنفسه بقضاء الدين من محل آخر فلا تتمكن الشركة بينهم ههنا بخلاف الوصية بالثلث فان حق الموصى له ثبت فى عين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة *ولو أراد الوارث أن يستخلص التركة لنفسه ويقضى حق الموصى له من محل آخر لم يكن له ذلك فكانت الشركة بينهم ثابتة فى التركة باعتبار شهادتهما وكذلك لو شهد بذلك ابنا هذين لهذين وابنا هذين لهذين فهذا والاول فى الفصول الثلاثة سواء لان الشركة كما تمنع قبول شهادة الشريك لنفسه تمنع قبول شهادة ابنه له ولو شهد الميت أو غيرهما بدين لرجلين علي الميت ثم شهد هذان الرجلان بدين لآخر على الميت فهو جائز لانهما يضران أنفسهما فان دينهما قد ثبت فيهاو بشهادتهما يثبتان من يزاحمهما فى التركة وهذا بخلاف الاول على قول أبى يوسف لان هناك تتمكن تهمة المواضعة بين الفريقين لنفع كل واحد منهما صاحبه بشهادته ولا يتمكن مثل ذلك ههنا واذا شهد الوصيان بدين على الميت أو بوصية فشهادتهما جائزة لخلوها عن التهمة فان دفعا ذلك قبل أن يشهدا به ثم شهد فشهادتهما باطلة لانهما صارا ضامنين لما دفعا بغير حجة فهما بشهادتهما يدفعان الضمان عن أنفسهما وكذلك شهادة ابنيهما أو أبويهما لا تقبل بعد الدفع لانهما يدفعان الضمان بشهادتهما عن أبيهما أو ابنيهما والله أعلم

باب الاستثناء

(قال رحمه الله) واذا أوصى رجل لرجل بدينارا لا درهما أو بمائة درهم الا دينارا فهو كما قال يعطى ممن ثلثه دينار الا درهما وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف فأما عند محمد يعطى ماسمى له أولا والاستثناء باطل وقد بينا المسئلة فى الاقرار أن الاستثناء بخلاف الجنس لغو عند محمد رحمه الله لان الاستثناء لاخراج ماوراءه ولولاه لكان الكلام متناولا له ولا يتحقق ذلك مع اختلاف الجنس فلا يكون هذا استثناء على الحقيقة بل يكون استثناء منقطعا بمعنى لكن فمعناه أوصيت له بالدينار ولكن لم أوص له بدرهم فلا يكون رجوعا على شئ وهما يقولان المجانسة فى المقدار ثابتة معنى من حيث انها ثبتت فى الذمة ثبوتا صحيحا وانما كان الاستثناء عبارة

عما وراء المستثنى بطريق المعنى دون الصورة فكان اعتبار المعنى فيه مرجحا فلهذا صح استثناء
المقدر من المقدر وان لم يكن من جنسه صورة فعلى هذا لو قال كر حنطة الا درهما أو كر شعير
الا مختوم حنطة نقص من الشعير قيمة ذلك وكذلك لو قال له داري هذه أو عبدي هذا الا
مائة درهم فعندهما يبطل من ذلك قيمة مائة درهم ويجوز له ما بقي من الثلث وهذا مشكل فان
الدار والعبد ليسا بمقدورين ولكنهما يشترطان أن يكون المستثنى مقدرا والمستثنى هنا مقدر
وكأنهما يعتبران الاستثناء فاعتبار المالية في المقدرات يعرف بالتسمية فيصح استثناء القدر من
خلاف جنسه مقدرا كان أو غير مقدر أو يقول هذا في معنى وصية ببيع الدار والعبد منه بمائة
فكأنه يقول جعلت ملك هذه الدار وماليتها محاباة الا بقدر مائة درهم فاني لا أخلفها له بعوض
ولو كانت الدار قيمتها ألفا فأوصى ببيعها منه بمائة جازت المحاباة من الثلث فهاهنا كذلك الا أن
هناك التمليك مضاف الى جميع الدار وهنا الى ماوراء المستثنى معنى وقيمة مائة درهم من الدار
يكون للورثة والباقي للموصى له * ولو قال أوصيت له بما بين العشرة والعشرين أو من العشرة
الى العشرين أو ما بين العشرة الى العشرين فهو سواء وله تسعة عشر درهما في قول أبي حنيفة
وعندهما له تمام العشرين استحسانا وروى زفر عن أبي حنيفة أن له ثمانية عشر وهو قول زفر
وكذلك لو قال بما بين المائة الى المائتين فعند أبي يوسف ومحمد يدخل الغايتان استحسانا فله
المائتان وفي رواية زفر لا يدخل الغايتان فله تسعة وتسعون وفي قول أبي حنيفة تدخل الغاية
الاولى للضرورة ولا تدخل الغاية الثانية فله مائة وتسعة وتسعون وقد بينا المسئلة في الاقرار
*ولو أوصى له بعشرة دراهم في عشرة فله عشرة وعلى قول زفر عشرون باعتبار أن حرف في
بمعنى حرف الواو أو بمعنى حرف مع وعند الحسن بن زياد له مائة بطريق الحساب فانك اذا
سألت واحدا من الحساب كم عشرة في عشرة يقول مائة ولكنا نقول له عشرة لان حرف
في للظرف والعشرة لا تصلح ظرفا للعشرة فيلغو آخر كلامه ويحمل بمعنى الواو ومع مجازا
وبالمجاز لا يثبت تمليك المال كما لا يثبت بالشك والضرب من حيث الحساب تكثر السهام
لا أصل المال فعشرة دراهم وان ضربتها في عشرة أو في مائة تكثر السهام فيها ولا يزداد
وزنها * ولو قال بعشرة أذرع في عشرة أذرع من داره أو أرضه جعلت له مائة ذراع مكسرة
لان لذوي المساحات طولا وعرضا فقوله فيها عشرة في عشرة لبيان الطول والعرض وذلك
لا يتناول الا مائة ذراع مكسرة بخلاف الدراهم فليس فيها لا طول ولا عرض وانما يعرف

مقدارها بالوزن وبأول كلامه صار مقدار الوزن معلوما فيكون آخر كلامه خاليا عن الفائدة* ولو أوصى له بثوب سبع فى أربع جعلت له ذلك تما قال لان للثوب طولا وعرضا فانما مراده بهذا اللفظ فيه بيان الطول والعرض على أن يكون الاكثر لبيان طوله والاقل لبيان العرض وهذا لان اسم الثوب لا يتغير بزيادة الطول والعرض ونقصانهما وانما يتغير الوصف فكان قوله سبعا فى أربع بيانا الصفة ما أوصى له به من الثوب بخلاف الدراهم فبزيادة المقدار يتبدل الاسم لانه لا يقال للمائة عشرة دراهم بحال وكذلك لا يقال لها عشر مرات عشرة فى العادة فلم يبق الا الغاء آخر الكلام فيه* ولو أوصى له بحنطة فى جوالق أعطيته الحنطة دون الجوالق لانه أوجب له مظروفا فى ظرف فانما يستحق المظروف خاصة وذكر الجوالق لتعيين محل الجوالق وهذا لان حرف فى للظرف وانما يقال أوصى له بكذا ولا يقال أوصى له فى كذا فانما يتناول الوصية بهذا اللفظ ما اتصل به حرف الباء وهو الحنطة دون ما اتصل به حرف فى وهو الجوالق ولو أوصى له بهذا الجراب الهروى أعطيته الجراب وما فيه لانه أوصل حرف الباء بالجراب والجراب الهروى اسم للجراب المملوء بيانا دون الجراب فارغا * ولو أوصى له بهذا الدن الخل أعطيته الدن وما فيه كأنه قال بهذا الدن والخل فيكون حرف الباء متصلا بهما جميعا معنى ولانه وصل هذا الحرف بالدن وسمي الدن الخل وانما يسمى به حقيقة اذا كان مملوأ خلا * وكذلك لو أوصي له بقوصرة تمر ولو أوصى له بسيف أعطيته السيف بجفنه وحمائله لان اسم السيف عند الاطلاق يتناول الكل ولو أوصى له بسرج أعطيته السرج وما حمل من متاعه ولو أوصى له بقبة أعطيته عيدان القبة من غير كسوة لان الاسم للعيدان (ألا ترى) أن فى العادة لا يكون مع القبة كسوة ولكن كل مالك يتخذ كسوة القبة لنفسه علي حسب ما يريده بخلاف السرج والسيف ولو أوصى بقبة تركية أعطيته القبة بالكنود لان الاسم يطلق على الكل عادة (ألا ترى) أنه لا يتخذ كل مالك للعيدان الا كنودا آخر عادة وان أوصى له بحجلة فله الكسوة دون العود لان اسم الحجلة يتناول الكسوة بدون العيدان والعيدان بدون الكسوة لها اسم آخر وهي القبة فلهذا لا يستحق باسم القبة الكسوة ولا باسم الحجلة العيدان * ولو أوصى له بسلة زعفران أعطيته الزعفران دون السلة وكان ينبغي على قياس ما تقدم أن يستحق السلة لانه وصل حرف الباء بالسلة ولكنه ترك القياس لعرف الناس فانهم اذا قالوا سلة زعفران فانما يريدون به بيان مقدار الزعفران لا حقيقة السلة كما يقال كيل حنطة

وكيل شعير * وكذلك لو أوصى له بهذا العسل وهو فى زق أعطيته العسل دون الزق وكذلك لو قال بهذا السمن أو الزيت وما أشبه ذلك لانه سمى فى وصيته له المظروف وبتسمية المظروف لا يستحق الظرف فلهذا لم يكن له من الوعاء شيء والله اعلم بالصواب

باب الوصية بما فى البطن

(قال رحمه الله) واذا أوصى رجل لرجل بما فى بطن هذه الجارية ثم ولدت بعد موته لستة أشهر أو أكثر فلا وصية له لانه أوصى بالمعدوم ولم يعلم وجوده عند موت الموصى حقيقة ولا حكما ووجوب الوصية بالموت فما لم تكن العين معلومة الوجود عند وجوب الوصية لا تكون الوصية به صحيحة وبيان ذلك أن أدنى مدة الحبل ستة أشهر فيحتمل أن يكون هذا الولد من علوق حادث بعد موته وقد بينا أن الوصية بما فى بطن الحيوان لا تصح قبل الوجود واسناد العلوق الي وقت سابق يكون لضرورة الحاجة الي اثبات نسبه وذلك لا يوجد ههنا وان جاءت به لاقل من ستة اشهر وجبت الوصية به من الثلث لانا تيقنا بوجوده عند وجوب الوصية وهو حالة الموت * ولو قال ان كان في بطن فلانة جارية فلها وصية الف وان كان فى بطنها غلام فله وصية الفين فولدت جارية لستة أشهر الا يوما ثم ولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلها جميعا الوصية لانا حكمنا بوجود الذى انفصل قبل تمام ستة أشهر عند موت الموصى وهما توأمان خلقا من ماء واحد فمن ضرورة الحكم بوجود احدهما فى وقت الحكم بوجود الآخر فيه والوصية أخت الميراث وفى الميراث الجنين فى البطن والمولود فى الحكم سواء اذا انفصل حيا فكذلك فى الوصية ثم شرط الوصية بالالف وجود الجارية في بطنها وقد وجد الشرطان وان ولدت غلامين أو جاريتين لاقل من ستة أشهر فذلك الى الورثة يعطون أى الغلامين شاؤا أو أى الجاريتين شاؤا لانه أوجب الوصية لاحدهما ومثل هذه الجهالة اليسيرة المستدركة لا تمنع صحة الوصية كما لو أوصى بثلاثة لفلان أو فلان والبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام مورثهم * ولو قال ان كان الذى في بطنك غلام فله ألفان وان كانت جارية فلها الف فولدت غلاما وجارية فليس لواحد منهما شيء لان اللفظ المذكور يتناول جميع ما في بطنها بمنزلة قوله ان كان ما في بطنك أو جميع ما في بطنك ولم يكن جميع ما فى بطنها على احدى الوصيتين اللذين بهما علق استحقاق الوصية * وكذلك لو قال ان كان حملك فهو اسم جميع المذكور لجميع

المجهول قال الله تعالى واولات الاحمال اجلهن أن يضعن حملهن ثم المدة لا تنقضى الا بوضع جميع ما في البطن واذا ترك امراة حبلى فأوصى رجل لما فى بطنها وصية ثم وضعت الولد لاقل من ستة وجبت له الوصية لانا نسند العلوق الى حال حياته لضرورة الحاجة الي اثبات نسب الولد منه واذا اسندنا فقد حكمنا بكون الولد موجودا في البطن حين أوجب له الوصية فكان ذلك بمنزلة علمنا حقيقة وان ولدت ميتا فلا وصية له لانه لا يستحق الوصية الا باعتبار صفة الحياة فيه بعد موت الموصي ولا يعلم ذلك حين انفصل ميتا بخلاف ما اذا انفصل حيا ثم مات (ألا ترى) أن فى حكم الميراث الذى انفصل ميتا لا يجعل ولدا فى حكم الاستحقاق فكذلك فى الوصية وان ولدت ولدين أحدهما حي والآخر ميت فالوصية للحى منهما بخلاف ما اذا ولدتهما حيين لانه تم استحقاق الوصية لهما فبموت أحدهما بعد ذلك يصير نصيبه لورثته وأما اذا انفصل أحدهما ميتا فلم تعلم حياته بعد موت الموصى فلا يصح ضمه الى الحي فكانت الوصية كلها للحي بمنزلة ما لو أوصى لحى وميت وهما منفصلان والله أعلم بالصواب

باب الوصية بالجزء والسهم

(قال رحمه الله) واذا أوصي لرجل بسهم من ماله فله أحسن سهام ورثته سهام يزاد ذلك على الفريضة الا أن يكون أحسن السهام أكثر من السدس فلا يزاد عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى موضع آخر قال له السدس فيتناوله فيما اذا لم يكن فى سهام ورثته أقل من ذلك وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله يزاد على الفريضة للموصي له بسهم كسهم أحدهم قل ذلك أو كثر الا أنه اذا زاد على الثلث رد الى الثلث ان لم يجز الورثة لا لان السهم لا يتناول ذلك بل لان الوصية لا تنفذ فيما زاد على الثلث بدون الاجازة *وجه قولهما أن التركة بموته تصير سهاما بين ورثته لكل واحد منهم سهم فتسمية السهم للموصي له فى هذه الحالة انما تتناول أحد تلك السهام ولا يثبت الا أقلها لان فى كون الاقل مرادا تيقن وفيما زاد على ذلك شك وأبو حنيفة اعتبر السدس لحديث ابن مسعود رضي الله عنه حين سئل عمن أوصى لرجل بسهم من ماله فقال له السدس وهكذا نقل عن اياس بن معوية وجماعة من أهل اللغة قالوا السهم السدس والدليل عليه أن لفظة السهم انما تتناول سهم من يكون من جملة ورثته باعتبار الاصل لا باعتبار سبب عارض وذلك القرابة دون الزوجية فما يكون عارضا فى مزاحمة ما هو

أصلى كالمعدوم وسهام من يستحق بالقرابة السدس أو الثلث أو النصف فاما الربع والثمن انما يستحق بالزوجية فيتناول اللفظ أدنى ما يستحق من السهام بالقرابة وهو السدس حتى لا يزاد على ذلك ولكن ينقص عنه اذا كان في سهم ورثته أقل من ذلك لانه انما يوجب له مثل سهم أحد ورثته فلا يستحق الا المتيقن به وهو الاقل وهذا لانه لما ذكر السهم دون الثلث عرفنا أنه مالك أداء الثلث لا النصف لانه ليس له أن يوصى بالنصف فيتعين السدس مرادا له* يوضحه أن أعدل الاعداد فى خروج سهام الفرائض منه الستة فانها تشتمل على ما يستحق من السهام بالقرابة الاصلية كالسدس والنصف والثلث والثلثين (ألا ترى) ان الدراهم تجرى على الاسداس فيجعل للسدس سبيلا على حدة ولا يجعل ذلك للثمن ولا للربع فعرفنا ان السدس عدل فى هذا الباب فيستحق ذلك بالتسمية الا أن يكون أحسن سهام ورثته دون ذلك ثم يزاد ذلك القدر على سهام الفريضة لانه يجعل الموصى له شريك ورثته بسهم وقد علمنا أنه لم يرد تحويل سهم أحد ورثته اليه لانه لا سبيل الى ذلك فعرفنا أن المراد ايجاب مثل أحد السهام له ومثل الشئ غيره ولو أوصى له بجزء من ماله أو بنصيب من ماله أو بطائفة من ماله أو ببعض ماله أو بشقص من ماله أعطاه الورثة ماشاؤا لانه سمى له شيأ مجهولا وليس لنا عبارة من جنس ماسمي ليصرف مقدار المسمى بالرجوع الي عبارة وجهالة الموصى به لا تمنع صحة الوصية والوارث فى البيان يقام مقام المورث بخلاف السهم فقد وجدنا هناك عيارا من جنس ماسمى عند وجوب الوصية يمكن أن يعلم به مقدار الوصية وذلك سهام ورثته بعد موته* ولو أوصى له بالثلث الا شيأ أو الا قليلا أو الا يسيرا أو بزهاء ألف أو بعامة هذه الالف أو جل هذه الالف أو بعظم هذه الالف وذلك يخرج من الثلث فله النصف من ذلك وما زاد على النصف فهو الى الورثة يعطون منه ماشاؤا لانه ليس فيه أكثر من مستثنى مجهول وأن جهالته توجب جهالة المستثني منه ولكن الوصية فى المجهول صحيحة ثم في العادة المستثنى بهذه الالفاظ يكون دون المستثنى منه والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء ذلك المستثني فيجعل كانه أوصى بنصف الالف وزيادة فيكون القول فى مقدار بيان الزيادة الى الورثة ثم عاد الي بيان قول أبى حنيفة قال اذا أوصى بسهم من ماله وله ابنتان وامرأة وأبوان فله ثلاثة من ثلاثين سهما عندهم جميعا لان هذه الفريضة من سبعة وعشرين بعد العول وأخس السهام نصيب المرأة فيزاد للموصى له مثل نصيبها فيكون له ثلاثة من ثلاثين وكان له عشرة بنين وعشرة بنات فله سهم من أحد وثلاثين لان

المال بين أولاده على ثلاثين سهما وأخس السهام سهم بنت فيزاد ذلك على سهام الفريضة للموصى له* ولو كانت امرأة لها أبوان وابنتان وزوج فللموصى له سهم من ثمانية أسهم ونصف لان أصل هذه الفريضة من بعد العول من سبعة ونصف للابنتين الثلثان أربعة وللزوج الربع سهم ونصف وللابوين السدسان فزدنا على ذلك مثل أخس السهام وذلك سهم* ولو تركت المرأة أختين لاب وأم وأختين لام وأما وزوجا جعلت له سهما من أحد عشر سهما لان هذه الفريضة بعد العول من عشرة للاختين لاب وأم أربعة وللاختين لام سهمان وللام سهم وللزوج ثلاثة فيزاد على ذلك سهم للموصى له* ولو تركت زوجا وأخوين وأوصت بسهم من مالها ففى قول أبي حنيفة له السدس لان سهم أحد الورثة زائد على السدس فله السدس ولانه ليس للاخوين فريضة معلومة وانما الفريضة من ستة باعتبار أنها أعدل الاعداد كما بينا وفى قولهما له الخمس لان أخس الانصباء الربع وهو نصيب أحد الاخوين فيزاد على أربعة للموصى له سهم وهو الخمس* ولو ترك الرجل امرأة وأما وأختين لاب وأم وأختين لام فأوصى بسهم من ماله جعلت لصاحب الوصية سهما من تسعة أسهم ونصف لان أصل الفريضة من ثمانية ونصف بعد العول للاختين لاب وأم أربعة وللاختين لام سهمان وللام سهم وللمرأة سهم ونصف فذلك ثمانية ونصف ثم يزاد للموصى له مثل أخس السهام سهما فلهذا كان له سهم من تسعة ونصف والله أعلم بالصواب

باب الوصية على الشرط

(قال رحمه الله) واذا أوصى الرجل لامته أن تعتق على أن لا تتزوج ثم مات. فقالت لا أتزوج فانها تعتق من ثلثه لان الشرط قبولها الامتناع من التزوج وقد قبلت (ألا ترى) أنه لو أعتقها على مال عتقت بنفس القبول فكذلك اذا أوصى بعتقها على أن لا تتزوج تجب الوصية لها بنفس القبول فتعتق من ثلثه* يوضحه أنه لم يقصد المولى بهذا اللفظ انعدام التزوج منها أبدا فان ذلك لا يتم الا بموتها وبعد موتها لا يتصور عتقها فعرفنا أن مراده انعدام التزوج عقيب موته وقد وجد ذلك حين قبلت أن لا تتزوج فتعتق ثم الامتناع من التزوج لا يصير دينا فى الذمة لاحد على أحد فان تزوجت بعد ذلك جاز نكاحها ولم تبطل وصيتها لانها قد عتقت والعتق بعد ما نفذ لا يمكن رده ولم يكن للمولى فى هذا الشرط منفعة ظاهرة ولا لورثته

ففواته لا يوجب عليها السعاية كما لو كان شرط عليها أن تصوم أو تصلي تطوعا * يوضحه أن القدر المشروط امتناعها من الزواج عقيب موته ولم يعقب ذلك وان تزوجت بعد ذلك * وكذلك لو قال هي حرة ان ثبتت على الاسلام أو على أن لا ترجع عن الاسلام فان أقامت على الاسلام ساعة بعد موته فهي حرة من ثلثه لانه لم يكن الشرط ثباتها على الاسلام الى وقت موتها فان الجزاء وهو العتق لا يترك فيها بعد ذلك واللفظ اذا تعذر فيه اعتبار الاقصى يعتبر الادنى وذلك في أن تثبت على الاسلام ساعة بعد موته ثم ظاهر ما قال يدل على أن العتق يتنجز فيها من غير تنجيز وتأويله أنه لم يضف ذلك الى مابعد الموت فأما اذا أضافه الى مابعد الموت فانها لا تعتق حتى تعتق لان العتق اذا لم يتنجز بنفس الموت فلا بد من التنفيذ بعد ذلك وقد بينا ما في هذا من الكلام في كتاب العتاق في قوله أنت حر بعد موتي بيوم * ولو أوصى لام ولده بألف درهم على أن لا تتزوج أو قال ان لم تتزوج أو على أن تثبت مع ولدي فقبلت وفعلت ما شرط عليها بعد موته يوما أو أقل أو أكثر فلها الوصية لان المعتبر وجود أدنى ما يتناوله اللفظ لعلمنا انه لم يرد به الاقصى فيتم استحقاقها بقبولها لوجود ذلك الادنى منها ثم لو تزوجت بعد ذلك لم تبطل وصيتها * ولو أوصى لخادمة أن تقيم مع أبيه أو مع ابنيه حتى يستغنيا ثم هي حرة ولا وارث له غيرهما وهي تخرج من ثلثه فان كانا كبيرين خدمتهما حتى تتزوج الجارية ويصيب الغلام خادما أو ما لا يبلغ خادما يستغني به عن خدمتها وان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا فاذا أدركا عتقت لان مطلق اللفظ محمول على ما يتفاهم الناس في مخاطباتهم وهو شرط عليها الخدمة الى غاية وهو استغناؤهما عن خدمتها فلا بد من اعتبار تلك الغاية وهي استغناء الكبير عن خدمتها فاذا كان صغيرين فاستغناؤهما يكون بالادراك لانهما عند ذلك يتمكنان من القيام بخدمتهما فاذا وجدت تلك الغاية فقد وجد ما شرط عليها فيجب اعتاقها من ثلثه حتى اذا لم يكن له مال غيرها أعتقت وسعت في ثلثي قيمتها للورثة فان مات أحدهما أو ماتا قبل أن يستغنيا بطلت وصيته بالعتق لفوات الشرط * واذا أوصى النصراني بخادم له بالعتق ان ثبتت على النصرانية بعد موته أو على الاسلام فثبتت على ذلك بعد موته ساعة أو أكثر فانها تعتق من ثلثه فان تغيرت بعد ذلك لم تبطل وصيتها وعتقها ماض وان أسلمت عقيب موته بلا فصل ولم تثبت على النصرانية فانها لا تعتق لان المعتبر أدنى ما يتناوله اللفظ وشرط ثبوت الوصية ثباتها على ما شرط عليها وهو أن تثبت عليه بعد موته فان ثبتت على ذلك ساعة

فقد تم الشرط وان لم تثبت فقد بطلت الوصية لفوات الشرط *ولو أوصى لام ولده بالف درهم ان لم تتزوج أبدا أو وقت لذلك وقتا فهو كما قال لانه لاوجه لحمل اللفظ على أدنى مايتناوله بعد تصريحه بالتأبيد أو بعد التوقيت نصا بل ما نص عليه أولى بالاعتبار فان تزوجت قبل ذلك الوقت فوصيتها باطلة لفوات الشرط *وكذلك لو قال لامته أعتقوها ان لم تخرج من عند ولدى الى شهر أوقال هي حرة ان لم تتزوج شهرا فاذا تزوجت قبل الشهر أو خرجت من عند ولده بطلت وصيته لها لفوات الشرط* ولو أوصى لها بالعتق على أن لا تتزوج فلانا بعينه فقبلت ذلك عتقت من ثلثه فان تزوجت بعد ذلك لم يضرها ذلك لانه ذكر الشرط مطلقا فيتناول الادنى ويتم بوجود ذلك منها بعد موته ساعة فيجب اعتاقها وبعد ما عتقت لا يمكن ردها الى الرق * ولو أوصى لها بالعتق على أن لا تتزوج فلانا بعينه أبدا فقبلت ذلك فانها تعتق من ثلثه فان تزوجته بعد ذلك أو لم تتزوج فلا شيء عليها لانا علمنا أن المولى لم يقصد تأخير عتقها امتناعها عن التزوج أبدا اذ لا يتصور العتق بعد ذلك بانه شرط وانما شرط قبولها ذلك وامتناعها من التزوج بعد موته ساعة وقد وجد ذلك ثم لا منفعة للمولى فى هذا الشرط ففواته لا يوجب عليها السعاية فى شيء بعد ماعتقت وان كان فلان ذلك وارثه لا وارث له غيره وقد أعتقها على أن تتزوجه فأبت أن تزوجه نفسها فانها تسعى فى قيمتها لان فى التزوج به منفعة الوارث واشتراط منفعة لوارثه عليها كاشتراطه منفعة لنفسه ولو أعتقها فى حياته على أن تتزوج به فأبت كانت عليها السعاية فى قيمتها لان الشرط الذى فيه منفعة موجبه المطالبة به والامتناع منها يلزمها رد ما بمقابلته والعتق بعد ما نفذ لا يمكن رده فكان الرد بايجاب السعاية عليها *ولو أوصى بعتق عبد له على أن لا يفارق ولده أبدا وعليه دين يحيط بماله بطلت وصيته ويباع فى الدين لان الدين مقدم على الوصية والميراث فان أعتقه الورثة لم يجز عتقهم لكون الدين محيطا بالتركة فكذلك بعد وصية الاب فان كان فيه فضل على الدين جاز عتق الورثة لان الدين الذى هو عين محيط لا يمنع ملك الوارث فى جميع التركة فى قول أبى حنيفة رحمه الله الآخر واذا نفذ العتق منهم ضمنوا الدين للغرماء لان حقهم تعلق بمالية رقبته وقد أتلفوا ذلك عليهم بالاعتاق والله أعلم بالصواب

باب وصية الصبي والوارث

(قال رحمه الله) واذا أوصى الصبي بوصية فوصيته باطلة سواء مات قبل الادراك

أو بعده عندنا وقال الشافعى وصيته بما يرجع الى الخير ويكون مستحسنا عند أهل الصلاح صحيحة يجب تنفيذها وكذلك الخلاف فى المجنون واستدل فى ذلك بحديث عمر رضى الله عنه أنه أجاز وصية غلام يفاع أو قال يافع وهو الذى قارب البلوغ ولم يبلغ بعد وهذا لان أوان وجوب الوصية ما بعد الموت وبالموت يستغنى هو عن المال وانما لا يصح تصرفه فى حياته لمعنى النظر له حتى يبقى له المال فيصرفه الى حوائجه بعد البلوغ ومعنى النظر له فى تنفيذ وصيته اذا مات فى ذلك لانه يكتسب الزلفى والدرجة بعد ما استغنى عن المال بنفسه والدليل عليه أن الوصية أخت الميراث والصبي فى الارث عنه بعد الموت مساو للبالغ فكذلك فى الوصية قال ولا يلزمنى على قولى هذا أن اسلامه لا يصح بنفسه وأن قبول الهبة والصدقة لا يصح لان ما فيه منفعة للصبى اذا أمكن تحصيله له بوليه لا يعتبر فيه عقله ورشده واذا لم يمكن تحصيله بوليه يعتبر فيه عقله ورشده توفيرا للمنفعة عليه والاسلام يحصل له بغيره وكذلك قبول الهبة والصدقة فاما اكتساب الاجر بالوصية فلا يمكن تحصيله له بغيره فلابد من اعتبار عقله فيه وأصحابنا رحمهم الله يقولون هذا تمليك المال بطريق التبرع ولا يصح من الصبي والمجنون كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره (ألا ترى) أنه لم يعتبر عقله فى حق الطلاق والعتاق لان ذلك يضره باعتبار أصل الوضع فكذلك تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار أصل الوضع وان تصور فى الوصية منفعة فذلك باعتبار الحال وفى التصرفات يعتبر أصل الوضع لا الاحوال (ألا ترى) أن الطلاق قد ينفعه فى بعض الاحوال بأن يطلق امرأته الفقيرة ويتزوج باختها الموسرة ولم يعتبر هذا فهذا مثله وكما أن منفعة الوصية لا يمكن تحصيلها له بوليه فمنفعة الهبة والصدقة من حيث الاجر وصلة الرحم لا يمكن تحصيلها بوليه وهذا لا يدل على أنه كان يملك ذلك بنفسه وتأويل حديث عمر رضى الله عنه أنه كان الغلام بالغا ولكنه كان قريب العهد بالبلوغ ومثله يسمي يافعا بطريق المجاز (ألا ترى) أنه لم يستفسر وصيته كانت بعمل القربة أو بغيره وكذلك لو قال الصبى اذا أدركت ثم مت فثلثى لفلان فهو باطل لان قول الصبي هدر فى التبرعات كما هو هدر فى الطلاق والعتاق ثم لا يصح منه اضافة الطلاق والعتاق الى ما بعد البلوغ كما لا يصح منه غيرهما فكذلك اضافة التبرع وهذا بخلاف المكاتب اذا قال اذا أعتقت فثلث مالى وصية لفلان لان المكاتب مخاطب له قول ملزم فى حق نفسه فيصح اضافة التبرع الى حالة حقيقة ملكه فاما الصبي فغير مخاطب

وليس له قول ملزم فى التبرعات أصلا فأما المكاتب اذا أوصى بثلث ماله ثم أدى فعتق ثم
مات فعند أبى حنيفة الوصية باطلة وعند أبى يوسف هى صحيحة وهذا نظير ما سبق فى كتاب
العتاق اذا قال المكاتب كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك مملوكا واذا أوصى
الحربى المستامن بماله لمسلم أو ذمى فهو جائز من قبل أن حكمنا لا يجرى على ورثته ومعنى
هذا أن امتناع نفوذ الوصية فيما زاد على الثلث لحق الورثة بدليل أنهم اذا أجازوا كان نافذا
وليس لورثته حق مرعى عندنا لان من فى دار الحرب فى حق من هو فى دار الاسلام كالميت
ولان ثبوت الحرمة فى هذا بسبب الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ومن حقه تنفيذ
وصيته لا ابطالها وان أوصى باقل من ذلك القدر أجزت وصيته ورددت الباقى على ورثته
لان ذلك مراعاة لحق المستأمن أيضا لا لحق ورثته ومن حقه تسليم ماله الى ورثته اذا
فرغ عن حاجته وتصرفه والزيادة على مقدار ما أوصى به فارغ عن ذلك * وكذلك لو أعتق
عبدا له عند الموت أو دبر عبدا له فى دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث وان
شهد على وصيته أهل الذمة أجزت ذلك وان كانوا على غير ملته لان الكفر كله ملة واحدة
وشهادة أهل الذمة على المستأمن مقبولة ولو أوصى له مسلم أو ذمى بوصية جاز ذلك لانه مادام
فى دارنا فهو فى المعاملات بمنزلة الذمى بدليل عقود التمليكات فى حالة الحياة وذكر فى الامالى
أن على قول أبى حنيفة وأبى يوسف لا تصح الوصية من المسلم والذمى للمستأمن لانه وان
كان فى دارنا صورة فهو من أهل دار الحرب حكما حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب
ولا يتمكن من اطالة المقام فى دار الاسلام ووصية من هو من أهل دار الاسلام لمن هو من
أهل دار الحرب باطلة لان لتباين الدارين تأثيرا فى قطع العصمة والموالاة ومحمد قال الوصية
تبرع بالتمليك ابتداء بعد الموت فتعتبر بالتبرع فى حالة الحياة كالهبة والصدقة وذلك صحيح
من المسلم للمستأمن فكذلك هذا وان أوصى الحربى فى دار الحرب بوصية ثم أسلم أهل
الدار وصاروا ذمة ثم اختصموا فى تلك الوصية فان كانت قائمة بعينها أجزتها وان كانت قد
استهلكت قبل الاسلام أبطلتها من قبل أنى لا آخذ أهل الحرب بما اغتصب بعضهم من بعض
فالمستهلك قبل الاسلام بمنزلة المغصوب والمستهلك لا ضمان فيه على المستهلك وما كان قائما بعينه
فالاسلام الموجود منه بعد العقد قبل حصول المقصود بمنزلة المقترن بالعقد فيجب تنفيذها
ولا تجوز وصية الذمى باكثر من الثلث لان أهل الذمة التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع

الى المعاملات فكما أن الوصية فيما زاد على الوصية والوصية لبعض الورثة لاتجوز من المسلم مراعاة لحق ورثته فكذلك لا تجوز من الذمى وان أوصى لغير أهل ملته فهو جائز لانهم أهل ملة واحدة فى حكم الارث فكذلك فى حكم الوصية وان أوصى لحربى فى دار الحرب لم تجز لتباين الدارين بينهما حقيقة وحكما ولهذا لايجرى التوارث بينهما وان أوصى الذمى للبيعة أوللكنيسة أن ينفق عليها فى اصلاحها أو أوصى أن يبنى بماله بيعة أو كنيسة أو بيت نار أو أوصى بأن يذبح لعيدهم أو للبيعة أو لبيت نارهم ذبيحة جاز فى قول أبى حنيفة ولم يجز شئ منه في قول أبي يوسف ومحمد ﴿ ووصايا أهل الذمة على ثلاثة أوجه ﴾ منها أن يوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كالوصية بالصدقة والعتق والاسراج فى البيت المقدس فهذا يجب تنفيذه من ثلثه بالاتفاق كما يجب تنفيذه اذا كان الموصى مسلما فانهم يتقربون الى الله تعالى بذلك بزعمهم وان كانوا لايثابون على ذلك ■ ووجه منها أن يوصي بما هو قربة عندنا معصية عندهم كالوصية بالحج والغزو الى الروم اذا كان الموصى منهم فهذه الوصية تبطل لانه لايعتقد القربة فيه وانما أمرنا أن نبنى الاحكام على ما يعتقدون الا أن يوصى بشئ من ماله لاقوام معينين يصرفونه الى هذه الجهة فحينئذ تنفذ الوصية لاعيانهم لا لمعنى القربة وهو نظير المسلم يوصى بشئ من ماله للمغنيات أو للنائحات فان كانوا أقواما بعينهم يحصون جازت الوصية لهم والا بطلت ■ ووجه منها أن يوصي بما هو قربة عندهم معصية عندنا وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله بمنزلة الوجه الاول يجب تنفيذها وعندهما بمنزلة الوجه الثانى لانه ليس فى هذه الوصية معنى القربة حتى يقال انها وقعت لله تعالى فاذا لم يكن لقوم معينين كان الموصى له مجهولا جهالة مستتبهمة فلا تصح الوصية وان كان لاقوام معينين فهذه وصية منه لهم فيجب تنفيذها كما فى الوجه الثانى وأبو حنيفة يقول الموصى فى هذه الوصية قصد التقرب الى ربه فيجب تنفيذ وصيته وان كان لايثاب عليه أو كان معصية فى الحقيقة كما فى الوجه الاول فان اصراره على الكفر واشتغاله بالوصية معصية منه وهو غير مثاب على ما يوصي به من الصدقة ومع ذلك يجب تنفيذ وصيته وهذا لانا أمرنا بان نبنى احكامهم على مايعتقدون (ألا ترى) انا نجوز التصرف منهم فى الخمر والخنزير بناء على اعتقادهم وانما نعتبر ما يظهرون من غير أن نعتبر حقيقة مايضمرون فى ذلك ولهذا يحلفون بالله فى الخصومات والدليل عليه ان فيما تبطل الوصية بغير اعتقادهم لاعتقاد المسلمين فكذلك فيما تصح الوصية وان بنى فى حياته بيعة أو كنيسة أو بيت نار ثم

مات كان ميراثا أما عندهما فلان هـذه معصية وعند أبي حنيفة هذا بمنزلة الوقف والوقف عنده لايلزم فى حالة الحياة ولا يمنع الارث بخلاف ما اذا كان مضافا الى مابعدالموت وهذا بخلاف بناء المسجد من المسلم فان ذلك تقرب بتحرير تلك البقعة وجعلها لله تعالى خالصا (ألا ترى) انه يعدها لعباد الله تعالى فاما بقعة البيع فانما يعدها للتبرك وعبادة الشياطين فلا تتحرر به عن ملكه فلهذا تصير ميراثا لورثته ووصية الذمى بالخمر والخنزير جائزة لانها مال متقوم فى حقهم بمنزلة الشاة والعصير فى حقنا ولو أوصى الذمى الى المسلم فذلك جائز عندنا والشافعى لايجوز ذلك لان الوصى يخلف الموصى وكما أن اختلاف الدين يمنع الخلافة بسبب الارث فى الملك والتصرف فكذلك يمنع الخلافة فى التصرف بجهة الايصاء اليه ولكنا نقول تفويض التصرف بجهة الايصاء اليه بعد موته بالوصية كتفويض التصرف اليه فى الوكالة فى حياته الا انه اذا كان فى التركة خمر أو خنزير فينبغى للمسلم أن يوكل ببيع ذلك من يثق بأمانته من أهل الذمة ولا يباشره بنفسه لانه ممنوع من التصرف فى الخمر والخنزير شرعا ومنهى عنه واذا شهد قوم من أهل الذمة بدين على الذمى والوصى مسلم فالشهادة جائزة لان الدين بهذه الشهادة لا يثبت فى ذمة الوصى انما يثبت فى ذمة الميت فيكون القضاء به على الميت وعلى ورثته وهى حجة عليهم (ألا ترى) أن ذميا لو وكل بخصومته مسلما فشهد عليه شهود من أهل الذمة جازت الشهادة قال ولا تجوز شهادتهم بما تولاه الوصى من عقوده لان مباشرته العقد لغيره بمنزلة مباشرته لنفسه وانما يجب الدين فى ذمته فلا يثبت الا بشهادة هى حجة فى حقه *ولو أوصي الذمى للمسلم أو المسلم للذمى بوصية جاز ذلك عندنا اعتبارا للتبرع بالتمليك بعد الوفاة بالتبرع حالة الحياة *ولو اوصى المسلم ببيت له يبني مسجدا فهو جائز من ثلثه لانه تقرب بتلك البقعة الى الله تعالى حين جعلها معدة لاقامة الطاعة فيها ولو فعل ذلك فى حياته جاز فكذلك اذا أوصى بعد موته * ولو أوصى بان يرم مسجد مبنى أو يلقى فيه حصى أو يجصص أو يعلق عليه أبواب فهو جائز من ثلثه لوجود معنى القربة فيما أوصى به ولم يذكر فى الكتاب اذا أوصى بشئ من ماله للمسجد وذكر فى نوادر هشام أن ذلك لايجوز عند أبى يوسف الا أن يبين فيقول لمرمة المسجد أو لعمارته أو لمصالحه فان مطلق قوله للمسجد يوجب التمليك من المسجد كقوله لفلان والمسجد ليس من أهل الملك وعلي قول محمد هذه الوصية جائزة من ثلثه لان العرف يقيد مطلق لفظه وفى العرف انما يفهم من هذا اللفظ مرمة المسجد أو عمارته وان جعل

السفل مسجدا والعلو مسكنا أو على عكس ذلك فهو ميراث يباع لان الاصل فى المساجد الكعبة وتلك البقعة جعلت لله تعالى وتحررت عن حقوق العباد فكل ما يكون فى معنى ذلك فهو نافذ وما لم يكن فى معناه فليس بمسجد وعلى قول الحسن ان جعل السفل مسجدا دون العلو جاز وان جعل العلو مسجدا دون السفل لا يجوز لان المسجد ماله قرار وتأبيد وعن أبى يوسف أنه جوز ذلك كله حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل باهلها وقد بينا هذا الحبس فى كتاب الوقف واذا أوصى المسلم ببيعة أو كنيسة فوصيته باطلة لان المسلم لا يتقرب الى الله تعالى بمثل هذه الوصية وهو لم يقع لانسان بعينه ولو أوصى المسلم بغلة جارية تكون فى نفقة المسجد ومرمته فانهدم المسجد وقد اجتمع من غلتها شئ أنفق عليه ذلك فى بنائه لان وصيته بهذا اللفظ تقع لمصالح المسجد ومن المصالح بناء المسجد بعد الانهدام ولو انهدم المسجد وليس بيده غلة مجتمعة فانى أبنى المسجد ثانيا وأنفق عليه من غلتها يعنى بطريق الاستقراض فيقضى ذلك من غلتها فى المستقبل وان شاء أجمعوا على بناء المسجد من غير ذلك لان التدبير فيه الى أهل المسجد والله أعلم بالصواب

باب الوصية بسدس داره

(قال رحمه الله) واذا قال الرجل فى مرضه ثلثى لفلان أو سدسى لفلان ثم مات قبل أن يقبض فهو فى القياس باطل لانه مجهول غير معروف وحكمهما مختلف وهذا التعليل لانه لم يبين أن مراده الهبة فى حياته أو الوصية بعد موته وحكمهما مختلف وقيل معناه ان مطلق هذا اللفظ يتناول الهبة والموهوب مجهول غير مقبوض وذلك دون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وقيل معناه ان حقيقة هذا اللفظ يتناول اللفظ نفسه لانه قال ثلثى وسدسى ونفسه لا تحتمل الايجاب للغير ولا يمكن حمله على ماله لانه مجهول فانه لا يدرى أله مال أم لا وأى مقدار ماله ومن أى جنس ماله ولكنه استحسن فجعل ذلك وصية من جميع تركته كما سمي لان حقيقته تسقط اعتباره بدليل العرف كمن حلف لا يشترى بنفسجا ينصرف الى الدين دون الورق بدليل العرف والعرف الظاهر أنهم لا يريدون باطلاق هذا اللفظ فى المرض ايجاب الوصية فى ثلث المال فكانه أوصى له بثلث ماله ومعنى قوله بثلثى أى بالثلث الذى جعل لى الشرع حق التصرف فيه بالوصية بعد موتى على ما قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم الحديث * واذا قال فى وصيته سدس دارى لفلان فان ذلك جائز وليس هذا باقرار لانه أضاف ماجعله لفلان الى نفسه أولا فبه تبين أن المراد ايجابه له لا الاخبار أنه كان لهوبذكر هذا اللفظ فى حالة الوصية يستدل على أن مراده الوصية دون الهبة والشيوع لا يمنع صحة الهبة لان القسمة تتمة القبض وأصل القبض ليس بشرط فى معنى الوصية فكذلك القسمة بخلاف الهبة *ولو قال له السدس فى دارى فهذا اقرار لان اللام لاثبات الملك فقد أخبر بملكه فى سدس منكر وجعل داره ظرفا لذلك السدس فلا يصير هو باضافة الظرف الى نفسه مضيف ملك السدس الى نفسه حتى يكون ذلك تمليكا منه ابتداء فهو بمنزلة قوله ذرة فى كمى لفلان أو نواة فى كمى لفلان *ولو قال له ألف درهم من مالى لم يكن هذا اقرارا وهو وصية اذا كان ذكر فى وصيته بخلاف قوله له ألف درهم فى مالى لان حرف فى للظرف وحرف من للتبعيض فاذا جعل الالف بمضامن ماله كان مضيفا الالف الى نفسه ثم موجبا لفلان *وان قال عبدى هذا لفلان أو دارى هذه لفلان فهذا مثل قوله سدس دارى لفلان فى القياس ان لم يقبضها فى حياته فهو باطل بخلاف قوله سدس دارى لفلان لان حقيقة هذا اللفظ للتمليك فى الحال ففى العبد والدار يمكن تحصيل مقصوده مع اعتبار حقيقة اللفظ لان اللفظ فيها يصح وفى قوله سدس دارى لا يمكن تحصيل مقصوده مع مراعاة حقيقة اللفظ فلهذا حملنا ذلك على الوصية *ولو قال درهم من دراهمي لفلان فليس هذا باقرار لان من للتبعيض فقد جعل ما أوجبه لفلان من بعض ملكه وكذلك لو قال بيت من دارى لفلان فليس هذا باقرار بخلاف قوله بيت فى دارى * ولو قال سدس دارى لفلان ولم يقل بعد موتى ولم يقل ذلك فى حالة الوصية فهذه هبة لانه لا يمكن حمل لفظه على الوصية من غير دليل وليس فى لفظه ما يدل ولا فى حاله ما يدل على ذلك فتكون هذه هبة غير مقسومة ولا مقبوضة ولو قال أوصيت بان يوهب لفلان سدس دارى بعد موتى وصية أو يتصدق به عليه وصية أجزت ذلك وكذلك لو قال سدس دارى لفلان بعد موتى هبة أو صدقة جاز ذلك لانه لما قال بعد موتى فقد صرح بالوصية فانه أضاف التصرف الى مابعد الموت والتصرف المضاف الى مابعد الموت يكون وصية فيجب تنفيذها من الثلث والله أعلم بالصواب

باب الوصية بالكمال

(قال رحمه الله) رجل ترك خمس بنين وبنتا فأوصى لاحد بنيه بكمال الربع بنصيبه فأجازوا فالقسمة من ستة وثلاثين الربع من ذلك تسعة ونصيبه من ذلك ستة وكمال الربع ثلاثة والباقي بين الآخرين لكل ابن ستة وللابنة ثلاثة فتخريجه على طريق الكتاب أن تقول أصل الفريضة لو لم يكن فيها وصية من أحد عشر لكل ابن سهمان وللابنة سهم فاطرح نصيب الموصى له وذلك سهمان واضرب مابقى وهو تسعة فى أربعة لاجل الوصية بكمال الربع فيكون ستة وثلاثين سهما فهو المال * ومعرفة النصيب أن تأخذ ماطرحت وذلك سهمان فتضربهما فى أربعة فيكون ثمانية ثم اطرح من ذلك اثنين يبقى ستة فاذا ظهر المال والنصيب يأخذ الموصى له ربع المال تسعة ستة من ذلك ميراثه بلا منة الاجازة وثلاثة الوصية فاذا تبين أن وصيته ثلاثة أسهم يرفع ذلك من رأس المال قبل قسمة الميراث فاذا رفعت ثلاثة من ستة وثلاثين يبقى ثلاثة وثلاثون بين خمسة بنين وبنت لكل ابن ستة مثل النصيب وللابنة ثلاثة *وطريق الدينار والدرهم فى ذلك أن يجعل المال أربعة دراهم وأربعة دنانير لحاجتك الى حساب له ربع صحيح ثم يدفع الى الموصى له الربع وذلك دينار ودرهم ويسترد منه بالنصيب دينار فيصير فى يد الورثة أربعة دنانير وثلاثة دراهم وحاجتهم الى خمسة دنانير ونصف لانا جعلنا نصيب الابن دينارا فأربعة دنانير التى فى أيديهم قصاص بمثلها يبقى له ثلاثة دراهم يعدل دينارا ونصفا فانكسر فاذا ضوعف يكون ستة دراهم تعدل ثلاثة دنانير ثم اقلب القضية فيصير كل دينار بمعنى ستة فذلك أربعة وعشرون وأربعة دراهم كل درهم بمعنى ثلاثة فتكون الجملة ستة وثلاثين ثم أعطينا الموصى له دينارا ودرهما وذلك تسعة واسترجعنا منه بالنصيب دينارا وذلك ستة فظهر التخريج كما بينا * وطريق الجبر فيه أن يأخذ مالا فيعطى الموصى له ربعه ثم يسترد بالنصيب شيأ فيكون فى يدك ثلاثة ارباع مال وشئ وحاجة الورثة الى خمسة أشياء ونصف شئ لانا جعلنا النصيب شيأ فاجعل الشئ بالشئ قصاصا يبقى فى يدك ثلاثة ارباع مال يعدل أربعة أشياء ونصف شئ فزد على ما يعدله مثل ذلك وذلك شئ ونصف شئ فاذا زدت على أربعة أشياء ونصف شيأ ونصف شئ يصير ستة أشياء فظهر أن المال الكامل يعدل ستة أشياء فاذا أردت تصحيحه على وجه لا ينكسر فاضرب ستة فى ستة فيكون ستة

وثلاثين فهو المال الربع منه تسعة * ومعرفة النصيب أنا جعلنا النصيب شيأ وضربنا كل شئ في ستة فتبين أن النصيب ستة وطريق الخطأين فيه أن يجعل ثلث المال أربعة ويعطى الموصى له ثلاثة كمال الربع ويسترد منه بالنصيب سهما فيضم ذلك الى ما في يد الورثة فيصير عشرة وحاجتهم الى خمسة ونصف لانا جعلنا نصيب الموصى له سهما فظهر الخطأ بزيادة أربعة ونصف فعد الى الاصل وزد في النصيب نصف سهم فتبين أن النصيب سهم ونصف وحاجتهم الى ثمانية وربع لانا جعلنا نصيب الابن سهما ونصفا فيكون لخمسة بنين سبعة ونصف وللابنة ثلاثة أرباع فذلك ثمانية وربع فظهر الخطأ الثاني بزيادة سهمين وربع وكان الخطأ الاول بزيادة أربعة ونصف فلما زدنا في النصيب نصف سهم أذهب نصف الخطأ فالسبيل أن تزيد سهما كاملا ليذهب جميع الخطأ فيسترد بالنصيب من الموصى له سهمين يضمه الى ما بقي من الثلث فيكون ثلاثة ثم يضم ذلك الى ما في يد الورثة وهو ثمانية فتصير أحد عشر مقسوما بين خمسة بنين والابنة لكل ابن سهمان وللابنة سهم فاستقام التخريج فاذا عرفت طريق الخطأ فطريق الجابرين تخرج عليه مستقيما أيضا * ولو ترك ثلاثة بنين وابنة وأوصى للابنة بالربع بنصيبها وأوصى بثلث ما بقي من الثلث فأجازوا فالفريضة من ثمانية وأربعين نصيب الابنة من ذلك خمسة وتمام الربع سبعة وثلثا ما بقي من الثلث ستة ولكل ابن عشرة * أما على طريق الكتاب فنقول أصل الفريضة بدون الوصية على سبعة لكل ابن سهمان وللابنة سهم فاطرح نصيب الموصى لهما وذلك واحد ثم اضرب ما بقي وهو ستة في ثلاثة لوصيته بثلث ما بقي من الثلث فيكون ثمانية عشر ثم زد على ذلك سهمين لانه لو كان أوصى بثلث ما بقي من الثلث كنا نزيد سهما واحدا واذا أوصى بثلثي ما بقي من الثلث تزيد سهمين فيكون ذلك عشرين ثم يضرب ذلك في أربعة لمكان وصيته بكمال الربع فيكون ثمانين فهو ثلث المال وجملة المال مائتان وأربعون الربع من ذلك ستون * ومعرفة النصيب أن تأخذ ما طرحت وهو واحد فتضرب ذلك في أربعة ثم تطرح واحدا ثم تضرب ذلك في ثلاثة فيصير تسعة ثم في ثلاثة فيكون سبعة وعشرين ثم تطرح من ذلك سهمين لما بينا أنه لو كان أوصى له بثلث ما بقي من الثلث كنا نطرح من مبلغ عدد النصيب سهما فاذا أوصى بثلثي ما بقي من الثلث نطرح لاجل ذلك سهمين يبقى خمسة وعشرون وهو النصيب فاذا أخذت الابنة ربع المال ستين واسترد منها بالنصيب فاذا أخذت خمسة وعشرين يبقى لها خمسة وعشرون مقدار وصيتها ثم يرفع ذلك من ثلث المال وهو ثمانون يبقى خمسة وأربعون للموصي له

بثلثى ما بقي ثلثا ذلك وذلك ثلاثون يبقى خمسة عشر يضم ذلك الى ثلثى المال مائة وستين فيكون مائة وخمسة وسبعين بين ثلاثة بنين وابنة لكل ابن خمسون وللابنة خمسة وعشرون مثل نصيبها فاستقام التخريج *وطريق الجبر فى ذلك أن يأخذ ثلث مال مجهول فيعطي الموصى له بالربع ثلاثة أرباع ذلك لان ثلاثة أرباع الثلث ربع الجميع ثم يسترد منها بالنصيب شيأ فيكون الباقى من الثلث سهما من أربعة وشىء فللموصى له بثلث ما يبقى سهم وثلثا شئ يضم ذلك الي ثلثى المال وذلك ثمانية أسهم وثلث سهم وثلث شىء وذلك يعدل سبعة أشياء لانا جعلنا نصيب الابنة شيأ فيجعل ذلك ثلث شىء قصاصا يبقي ثمانية أسهم وثلث يعدل ذلك ستة أشياء وثلث شئ فزد عليه بقدر ثلاثة أسهم وثلثى سهم ليتم المال وزد على ما يعدله وهو ستة أشياء وثلثا شىء مثل ذلك ولا طريق لمعرفة ذلك الا بأن تضرب ستة فى ثمانية يكون ثمانية وأربعين وثلثين فى ثمانية يكون خمسة وثلثا وستة فى ثلث اثنان وثلثان فى ثلث تسعان فذلك خمسة وخمسة اتساع ثم تزيد عليه ثلاث مرات ستة وثلثين فذلك عشرون وثلثا ستة وثلاثين وذلك أربعة وأربعة اتساع فيكون أربعة وعشرين وأربعة اتساع اذا زدت ذلك على خمسة وخمسين وخمسة اتساع كان ذلك ثمانين فتبين أن المال الكامل ثمانون وليس له ثلث صحيح فيضرب ذلك فى ثلاثة فيصير مائتين وأربعين فهو جميع المال الثلث ثمانون والربع ستون ومعرفة النصيب أنا جعلنا النصيب شيأ وقد ضربنا كل شىء فى ثمانية وثلث ثم يضرب ذلك فى ثلاثة كما ضربنا أصل المال فيكون ذلك خمسة وعشرين فظهر أن النصيب خمسة وعشرون ثم التخريج كما بينا فى الطريق الاول قال ثم بين هذه الاجزاء موافقة بالخمس فيختصر على الخمس من كل واحد وخمس مائتين وأربعين ثمانية وأربعون وخمس خمسة وعشرين خمسة فهو النصيب وخمس خمسة وثلاثين سبعة وخمس خمسين الذى هو نصيب كل ابن عشرة فاستقام قال رحمه الله رجل أوصى بداره تباع لرجل بألف درهم وأوصى لرجل بقرض ألف درهم سنة فاستهلك الوارث المال بعد موت أبيه وقد كان أبوه ترك ألفى درهم ودارا قيمتها ألف درهم فانه تباع الدار من الذى أوصى له ببيع الدار بألف درهم ويستوفى منه الالف فيدفع ذلك الي الموصى له بالقرض سنة ثم يؤخذ منه ذلك فهو للوارث لانه ليس فى البيع محاباة وانما تنفذ الوصية للموصى له بالقرض فى جميع الثلث والثلث ثمن الدار فيقرض ذلك منه سنة ولا يقال الاجل لا يلزم فى القرض لان هذا فى حالة الحياة فاما بعد الموت فالاجل يلزم فى القرض

لان القرض بمنزلة العارية ولو أوصى بأن تعار داره من فلان سنة كان يجب الوفاء بذلك فكذلك اذا أوصى بأن يقرض الالف منه سنة فاذا مضت السنة فقد فرغ الالف من الوصية فيرد على الوارث * رجل مات وترك أربعة بنين وأوصى لاحدهم بالثلث بنصيبه وبربع ما يبقى من الثلث الآخر فاجازوا قال هي من تسعة وثلاثين سهما النصيب ثمانية وتكملة الثلث خمسة وربع ما يبقى من الثلث سهمان * وتخريجه على طريق الكتاب أن تقول أصل الفريضة من أربعة لكل ابن سهم فيطرح نصيب الموصى له يبقى ثلاثة ثم تضرب ذلك فى أربعة لوصيته بربع ما يبقى فيكون اثني عشر ثم تزيد عليه سهما فيكون ثلاثة عشر ثم تضرب ذلك فى ثلاثة لوصيته بتكملة الثلث فيكون تسعة وثلاثين سهما فهو المال الثلث منه ثلاثة عشر * ومعرفة النصيب أن تأخذ واحدا وتضربه فى ثلاثة فيكون ثلاثة ثم تطرح منه سهما لمكان وصيته بربع ما يبقى ثلاثة عشر واسترجعت منه بالنصيب ثمانية بقى خمسة فهو مقدار الوصية له فاذا رفعت ذلك من الثلث بقى ثمانية للموصى له بربع ما يبقى ربع ذلك سهمان بقى ستة فتضم ذلك الي ثلثى المال ستة وعشرين فيكون ذلك اثنين وثلاثين بين أربعة بنين لكل ابن ثمانية * وطريق الجبر فيه أن تأخذ ثلث مال مجهول فتعطيه الموصى له بتكملة الثلث ثم تسترد منه بالنصيب شيأ فتعطى الموصى له بربع ما يبقى ربع ذلك الشئ يبقى من الثلث ثلاثة أرباع شئ تعدل أربعة أشياء لانا جعلنا النصيب شيأ فثلاثة ارباع شئ قصاص بمثله يبقى ثلثا المال يعدل ثلاثة أشياء وربع شئ فيكمل المال بان يزيد عليه بمثل نصفه ثم يزيد على ما يعدله مثل نصفه وذلك شئ وستة أثمان شئ وقد انكسر بالاثمان فيضرب ثلاثة وربع فى ثمانية فيكون ذلك ستة وعشرين يزيد عليه مثل نصفه وذلك ثلاثة عشر فيكون تسعة وثلاثين فظهر أن المال الكامل يعدل تسعة وثلاثين ومعرفة النصيب أنا جعلنا النصيب شيأ وضربنا كل شئ فى ثمانية فاذا ظهر أن النصيب ثمانية والثلث ثلاثة عشر استقام التخريج كما بينا فان ترك أبويه وامرأته وثلاث بنات فأوصى لاحداهن بالثلث من جميع المال بنصيبها والاخرى بالخمس بنصيبها فأجازوا ذلك قال هى من مائة سهم وخمسة أسهم والوصية من ذلك أربعة وعشرون بقى واحد وثمانون للمرأة منها تسعة وللابوين أربعة وعشرون ولكل واحد من البنات ستة عشر فاعط صاحبة الثلث مع نصيبها تسعة عشر وصاحبة الخمس مع نصيبها خمسة والتخريج على طريق الكتاب أن تصحح الفريضة فيكون أصلها من أربعة وعشرين لحاجتنا الي ثمن وسدس وثلثين ويعول بثلاثة فيكون من

سبعة وعشرين حظ البنات ستة عشر بينهن أثلاثا لا يستقيم فتضرب سبعة وعشرين فى ثلاثة فيكون احدا وثمانين يستقيم منها للمرأة تسعة ولكل واحد من الابوين اثنا عشر ولكل ابنة ستة عشر ثم يحتاج لمعرفة الوصية الى حساب له ثلث وخمس وذلك بان يضرب ثلاثة فى خمسة فيكون خمسة عشر ثم يطرح نصيب الابنتين الموصى لهما من أحد وثمانين وذلك اثنان وثلاثون يبقى تسعة وأربعون فاضرب تسعة وأربعين فى خمسة عشر فيكون ذلك سبعمائة وخمسة وثلاثين فهو مبلغ المال *ومعرفة النصيب أن تأخذ نصيب واحدة منهما وذلك ستة عشر فيضرب ذلك فى خمسة عشر بعد ما يطرح منه الثلث والخمس والثلث خمسة والخمس ثلاثة فاذا طرحتهما بقى سبعة فاضرب ستة عشر فى سبعة فيكون ذلك مائة واثنى عشر هذا نصيب كل واحدة منهما ثم بين المال وبين النصيب موافقة بالسبع فيختصر على السبع من واحدة منهما وسبع سبعمائة وخمسة وثلاثين مائة وخمسة وسبع مائة واثنى عشر ستة عشر فعند الاختصار المال مائة وخمسة والنصيب ستة عشر وثلث جميع المال خمسة وثلاثون فيعطى الموصى لها بالثلث خمسة وثلاثون ويسترد منهما بالنصيب ستة عشر يبقى وصيتهما تسعة عشر وخمس جميع المال أحد وعشرون فيعطى ذلك الموصي لها بالخمس نصيبها من ذلك ستة عشر ووصيتهما خمسة فاذا ظهر مقدار وصيتهما وذلك أربعة وعشرون يرفع ذلك من أصل المال ويبقى واحد وثمانون مقسوما بينهم بالميراث للمرأة تسعة وللابوين الاربعة وعشرون وللبنات ثمانية وأربعون بينهن لكل واحدة منهن ستة عشر مثل نصيبها وطريق الجبر فيه أن تأخذ مالا مجهولا فتعطي ثلثه احداهما وخمسا للاخرى وقد انكسر المال بالاثلاث والاخماس فظهر فيه عدد السهام خمسة عشر بطريق الضرورة فلصاحبة الثلث خمسة ولصاحبة الخمس ثلاثة ثم تسترجع بالنصيب من كل واحدة منهما شيأ فتضم ذلك الى ما فى يدك فيصير معك سبعة أجزاء من خمسة عشر جزأ من مائة وستين وحاجتك الى خمسة أشياء ونصف ثمن شىء لانا جعلنا نصيب كل ابنة شيأ فلهن ثلاثة أشياء وذلك ستة عشر بقى وراء ذلك أحد عشر نصيب الابوين والام واذا كان ستة عشر ثلاثة أشياء فأحد عشر يكون شيئين وثلث سهم نصف ثمن شيء فاذا عرفت هذا قلت الشيئان بمثلهما قصاص يبقي سبعة اجزاء من خمسة عشر جزأ من مال يعدل ثلاثه أشياء ونصف ثمن والمال ناقص فيزيد عليه مثله ومثل سبعه وهو ثمانية أجزاء حتى يتم المال ثم يزيد على ما يعدله مثل ذلك وليس لثلاثة أشياء ونصف ثمن سبع صحيح

فالسبيل أن يضرب ثلاثة أشياء ونصف ثمن في مخرج نصف الثمن وهو ستة عشر فيكون ذلك تسعة وأربعين يضم اليه مثله فيكون ثمانية وتسعين ومثل سبعه وهو سبعة فيكون مائة وخمسة فتبين أن المال الكامل يعدل مائة وخمسة ومعرفة النصيب أنا جعلنا النصيب شيأ وضربنا كل شيء فى تسعة عشر فظهر أن النصيب ستة عشر ثم التخريج الى آخره كما بينا ■ وان ترك ثلاثة بنين وامرأة فاوصي لاحد بنيه بثلاثة أرباع الثلث بنصيبه ولرجل أجنبي بربع الثلث قال هى من مائتين وثمانية وثمانين للاجنبي من ذلك أربعة وعشرون والباقي بينهم بالميراث وليس للابن وصية ههنا لان ميراثه أكثر من ثلاثة أرباع الثلث وانما يتبين لك هذا اذا صححت الفريضة فتقول للمرأة الثمن سهم من ثمانية والباقي وهو سبعة بين البنين الثلاثة أثلاثا لا يستقيم فتضرب ثمانية فى ثلاثة فتكون أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة ولكل ابن سبعة فعرفنا أنه ماأوصي للابن بشيء وطلب منه أن يتجوز بدون حقه فيسقط اعتبار وصيته للابن وتبقي وصيته للاجنبي بربع الثلث فالسبيل أن نضرب أصل الفريضة فى حساب له ثلث وربع وأقل ذلك له اثنا عشر فاذا ضربت أربعة وعشرين فى اثنى عشر يكون ذلك مائتين وثمانية وثمانين الثلث من ذلك ستة وتسعون وانما أوصي للاجنبي بربع الثلث وربع ستة وتسعين أربعة وعشرون فيأخذ الموصى له ذلك المقدار واذا رفعت من مائتين وثمانية وثمانين أربعة وعشرين يبقي مائتان وأربعة وستون للمرأة ثمن ذلك وذلك ثلاثة وثلاثون يبقى مائتان واحدى وثلاثون بين البنين الثلاثة لكل ابن سبعة وسبعون فاستقام التخريج فاذا ترك امرأة وثلاث أخوات وجدا فأوصي لاحد أخواته بالثلث بنصيبها وللاخرى خمسة اسداس الوصية فأجازوا قال هى من مائتين واحدى وستين سهما الوصية من ذلك مائة واحد وعشرون لاحدى الاختين وصيتها ستة وستون وللاخرى خمسة اسداس الوصية خمسة وخمسون بقى بعد ذلك مائة وأربعون بين الورثة للمرأة الربع والباقى بين الاخوات والجد فى قول زيد للجد اثنان وأربعون ولكل واحد عشرون فأما التخريج على طريق الكتاب فأن تصحح أصل الفريضة وهى من أربعة للمرأة الربع والباقي بين الاخوات والجد بالمقاسمة لان ذلك خير للجد من السدس ومن ثلث مابقي وعلى أصل زيد ينظر فى الجد الى المقاسمة والى السدس والى ثلث مابقى فأى ذلك كان خيرا له أعطي ذلك والمقاسمة هاهنا خير ثم قسمة ثلاثة على خمسة لا تستقيم فتضرب أربعة في خمسة فيكون عشرين للمرأة خمسة وللجد ستة ولكل أخت ثلاثة ثم يحتاج فى معرفة

الوصية الي حساب له ثلث ولثلثه خمسة اسداس وأقل ذلك ثمانية عشر بان تضرب ثلاثة في ستة ثم تطرح من أصل الفريضة نصيب احدى الاختين وهو ثلاثة وخمسة اسداس نصيب الاخرى وهو سهمان ونصف يبقى أربعة عشر ونصف في ثمانية عشر فيكون المبلغ مائتى سهم واحدى وستين سهما ومعرفة النصيب أن نأخذ نصيب احدى الاخوات وذلك ثلاثة فنضرب ذلك في ثمانية عشر وهو أن نطرح منها الثلث وخمسة أسداس الثلث وذلك أحد عشر يبقى سبعة وثلاثة في سبعة يكون أحدا وعشرون فهو النصيب الكامل وثلث المال سبعة وثمانون فتعطى الموصى لها بالثلث سبعة وثمانين وتسترد منها بالنصيب أحدا وعشرين يبقى ستة وستون فاذا تبينت وصيتها تبينت وصية الاخرى وهو خمسة اسداس هذا المقدار خمسة وخمسون فيكون جملة الوصية لهما مائة واحدا وعشرين اذا رفعت ذلك من مائتين واحدى وستين يبقى مائة وأربعون للمرأة الربع من ذلك وذلك خمسة وثلاثون يبقي مائة وخمسة بين الجد والاخوة بالمقاسمة للجد اثنان وأربعون ولكل أخت واحد وعشرون مثلا النصيب فاستقام التخريج وطريق الجبر فيه أن نأخذ مالا مجهولا فنعطي الثلث احدى الاخوات وخمسة اسداس الثلث للاخرى فيظهر في المال عدد ثمانية عشر سهما من السهام بطريق الضرورة وأعطينا احداهما ستة والاخرى خمسة ثم استرجعنا من احداهما شيأ ومن الاخرى خمسة اسداس شيء فيصير معنا سبعة أسهم من ثمانية عشر جزأ من مال وشيء وخمسة اسداس وشيء وحاجتنا الى ستة أشياء وثلثي شيء فقد جعلنا نصيب الاخت وهو ثلاثة من عشرين شيأ كما بينا فعرفنا أن حاجتنا الى ستة أشياء وثلثي شيء فشيء وخمسة اسداس شيء بمثله قصاص يبقي أربعة أشياء وخمسة اسداس بعد ذلك سبعة أجزاء من ثمانية عشر جزأ من مال والمال ناقص فا كماله بان تزيد عليه مثله ومثل أربعة اسباعه واذا زدت علي المال هذا فزد على مايعدله وهو أربعة أشياء وخمسة أسداس شيء مثله ومثل أربعة اسباعه وليس ذلك بصحيح فالسبيل أن تضرب ثلاثة في سبعة فيكون أحدا وعشرين وانما فعلنا ذلك لانا ضممنا الى أربعة وخمسة أسداس مثله فيكون الكسر على الاثلاث ثم تضرب أربعة وخمسة اسداس في أحد وعشرين فيكون ذلك مائة سهم وسهمين ونصفا يضم اليه مثله فذلك مائتان وثلاثة أسهم ومثل أربعة أسباعه فلكل سبعة من مائة واحد ونصف يكون أربعة عشر ونصفا فاربعة أسباعه يكون ثمانية وخمسين اذا ضممت ذلك الى مائتين وثلاثة يكون مائة واحدى

وستين وتبين أن المال الكامل مائتان واحد وستون * ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيأ وضربنا كل شيء فى أحد وعشرين فتبين أن النصيب أحدوعشرون ثم التخريج كما بينا أما قول أبي حنيفة وهو مذهب أبي بكر رضى الله عنه الاخوات كالاجانب لا يرثن مع الجد فجازت الوصية كانه أوصى لصاحبة الثلث بكمال الثلث بنصيبها ان كانت وارثة وان لم تكن وارثة فبالثلث وللاخرى خمسة أسداس الثلث فاحتجنا الى حساب له ثلث وخمسة أسداس وأقله ثمانية عشر فاضربه فى أصل الفريضة وذلك أربعة فيصير اثنين وسبعين فثلثه أربعة وعشرون وخمسة أسداس الثلث عشرون فكانت وصية احداهما أربعة وعشرين ووصية الاخرى عشرين ومبلغهما أربعة وأربعون يبقى ثمانية وعشرون للمرأة ربعه سبعة والباقى وهو أحد وعشرون للجد هذا اذا أجزن وان لم يجزن جعلت الثلث على سهام الوصايا ووصية احداها الثلث ستة من ثمانية عشر ووصية الاخرى بخمسة أسداس الثلث خمسة فمبلغهما أحد عشر والثلثان ضعفه اثنان وعشرون والجميع ثلاثة وثلاثون والثلث لاصحاب الوصايا بينهما على قدر حقهما يبقى اثنان وعشرون ربعه للمرأة خمسة ونصف والباقى للجد * فان ترك ابنين وخمس بنات فأوصى لابنه بخمسة أسداس الثلث بنصيبه وأوصى لاحدى البنات بالخمس من جميع المال بنصيبها فأجازوا فهى من ثلثمائةوستين سهما الوصية منها أحد وثلاثون سهما للابن من ذلك ستة أسهم وللابنة خمسة وعشرون والباقى ميراث بينهم * وتخريجه على طريق الكتاب أن تصحح الفريضة فيكون ذلك من سبعة للابن سهمان ولكل ابنة سهم ثم يحتاج فى معرفة الوصية الى حساب له خمس وسدس وثلث وذلك بأن يضرب المخارج بعضها فى بعض خمسة وستة وثلاثة وثلاثون فى ثلاثة يكون تسعين ثم تطرح من أصل الفريضة نصيب الموصى لهما وذلك ثلاثة يبقى أربعة فتضرب أربعة فى تسعين يكون ذلك ثلثمائة وستين فهو مبلغ المال ومعرفة النصيب أن تأخذ نصيب الابن وذلك سهمان فتضرب ذلك فى تسعين بعد ماتطرح منها الخمس وخمسة أسداس الثلث خمسة وعشرون والخمس ثمانية عشر وذلك ثلاثة وأربعون اذا طرحت من تسعين ثلاثة وأربعين يبقى سبعة وأربعون فاذا ضربت نصيب الابن وذلك سهمان فى سبعة وأربعين يكون ذلك أربعة وتسعين واذا تبين نصيب الابن تبين نصيب الابنة لان نصيبها نصف نصيبه وذلك سبعة وأربعون ثم ثلث المال مائة وعشرون فخمسة أسداس الثلث مائة ونصيب الابن أربعة وتسعون

فتبين أن نصيب الوصية له كانت بستة أسهم تمام خمسة أسداس الثلث وخمس ثلثمائة وستين اثنان وسبعون نصيب الابنة من ذلك سبعة وأربعون فظهر أن الوصية لهما خمسة وعشرون واذا رفعت مقدار وصيتهما وذلك أحدوثلاثون من أصل المال ثلثمائة وستين يبقى ثلثمائة وتسعةوعشرون بين الابن والبنات للذكرمثل حظ الانثيين فللابن أربعة وتسعون مثل نصيبه ولكل ابنة سبعةوأربعون مثل نصيب الابنة فاستقام وطريق الجبر يتيسر تخريجه في هذه المسئلة بالقياس على ما سبق اذا تأملت في ذلك فلا يكون في الاشتغال به الا مجرد التطويل من غير فائدة فان ترك امرأتيه وأبويه وثلاث بنات فأوصى لاحدى امرأتيه بنصيبها بالخمس وللاخرى بالسدس بنصيبها وبربع ما بقي من الثلث فأجازوا قال هي من خمسمائة وأربعين سهما الوصية منها مائة واثنان وستون بينهما لصاحبة الخمس من ذلك سبعة وثمانون وميراثها أحد وعشرون فذلك مائة وثمانية خمس جميع المال ولصاحبة الثلث تسعة وستون وميراثها أحدوعشرون فذلك تسعون سدس جميع المال ولصاحبة ربع مابقي ستة أسهم * وأما تخريجه على طريق الكتاب فان نقول أصل الفريضة من ستة للابوين السدسان وللبنات الثلثان وللمرأتين ثلاثة أرباع سهم فتعول بثلاثة أرباع فتكون القسمة من ستة وثلاثين فاذا أردت معرفة الوصية احتجت الى حساب له خمس وسدس وثلث فتضرب خمسة في ستة فتكون ثلاثين ثم تطرح المرأتين وذلك ثلاثة أرباع من أصل الفريضة يبقى ستة فتضرب ذلك في تسعين فيكون خمسمائة وأربعين سهما الخمس من ذلك مائة وثمانية والسدس من ذلك تسعون ومعرفة نصيب المرأتين أن تأخذ نصيبهما وذلك ثلاثة أرباع فيضرب في تسعين بعد مايطرح من ذلك الخمس والسدس وخمس تسعين ثمانية عشر والسدس خمسة عشر فاذا طرحتهما من تسعين يبقى سبعة وخمسون فاذا ضربت ثلاثة أرباع في سبعة وخمسين يكون ذلك اثنين وأربعين وثلاثة أرباع فاطرح منه ثلاثة أرباع مقدار ما أخذت في الابتداء يبقي اثنان وأربعون لكل واحدة منهما أحد وعشرون فاذا أعطينا احداهما مائة وثمانية واسترجعنا منها بالنصيب أحدا وعشرين يبقي سبعة وثمانون فهذه وصيتها وأعطينا الاخرى تسعين فاسترجعنا منها أحدا وعشرين يبقي تسعة وستون فهذه وصيتها فاذا ضممت تسعة وستين الى سبعة وثمانين يكون ذلك مائة وستة وخمسين يبقى أربعة وعشرون للموصي له بربع مابقى من الثلث ربع ذلك ستة ويضم

مابقى وهو ثمانية عشر الى ثلثى المال ثلثمائة وستين فيكون ثلثمائة وثمانية وسبعين مقسوما بينهم بالميراث للمرأتين من ذلك اثنان وأربعون قسمتها بينهم مع العول لكل واحدة أحد وعشرون مثل نصيبها وللابوين مائة واثنا عشر سهما لكل واحد ستة وخمسون وللبنات مائة وأربعةوعشرون لكل ابنة أربع وعشرون وثلثان فاستقام التخريج فان ترك خمس بنات وأبوين وأوصى لاحدى بناته بالثلث بنصيبها وبثلاثة أرباع الوصية لآخر فأقر الاب بابن وأنكر البنات وأجازوا كلهم الوصية فالفريضة من ثمانمائة وثمانية وعشرين الوصية منها ثلثمائة وثمانية وسبعون لصاحب الثلث من ذلك مائتان وستة عشر وميراثها ستون فذلك تمام الثلث وللاخرى مائة واثنان وستون فذلك ثلاثة ارباع وصية الاول ويدخل الابن مع الاب فى نصيبه وهو خمسة وسبعون فيأخذ منها أربعين أولا نقول اقرار أحد الورثة بوارث آخر صحيح فى حقه على أن يشارك المقر له فى نصيبه لان المقر يعامل فى اقراره كأن ماأقر به حق ثم تصحيح الفريضة بدون هذا الاقرار فنقول أصلها من ستة للابوين السدسان وللبنات أربعة وعلى ماأقر به الاب للابوين السدسان والباقى بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين أسباعا فنضرب ستة فى سبعة فيكون اثنين وأربعين للاب من ذلك سبعة وهو السدس وللام كذلك يبقي ثمانية وعشرون بين الابن والبنات للابن ثمانية ولكل ابنة أربعة فتبين أن نصيب الابن بزعم الاب ثمانية ونصيب الاب سبعة فالسدس الذى هو نصيب الاب يضرب كل واحد منهما فيه بجميع حقه فيصير على خمسة عشر واذا صار السدس على خمسة عشر كان جميع المال تسعين هذا وجه تصحيح سهام الفريضة واذا أردت معرفة الوصية احتجت الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر ثم تطرح من أصل الفريضة نصيب احدى البنات وثلاثة أرباع نصيب الاخرى على حسب وصيته لهما ونصيب احدى البنات اثنا عشر وثلاثة أرباع نصيب الاخرى تسعة فذلك احد وعشرون اذا طرحت ذلك من تسعين يبقى تسعة وستون فاذا ضربت تسعة وستين فى اثني عشر يكون ذلك تمام مائة وثمانية وعشرين فهو مبلغ المال الثلث من ذلك مائتان وستة وسبعون فتأخذ احدى المرأتين ذلك وتسترد منها نصيبها وطريق معرفة ذلك أن تأخذ نصيبها اثنى عشر وتضرب ذلك فى اثني عشر بعد ماتطرح منها ثلثها وثلاثة أرباع الثلث ثلثها أربعة وثلاثة أرباع الثلث ثلاثة فذلك سبعة اذا طرحت سبعة من اثنى عشر تبقى خمسة تضرب اثنى عشر فى خمسة فيكون ستين

فهو نصيبها اذا رفعت ذلك من مائتين وستة وسبعين يبقى مائتان وستة عشر فهو وصيتها ووصية الاخرى ثلاثة أرباع ذلك مائة واثنان وستون فاذا ضممت ذلك الى مائتين وستة عشر يكون ثلاثمائة وثمانية وسبعين اذا رفعت ذلك من أصل المال يبقى هناك أربعمائة وخمسون مقسومة بينهم للابوين السدسان مائة وخمسون لكل واحد منهما خمسة وسبعون وللبنات ثلثمائة بينهن اخماسا لكل واحدة منهن ستون مثل النصيب ثم ما أخذ الاب يقسم بينه وبين المقر له على خمسة عشر فيكون كل جزء من ذلك خمسة فثمانية أجزاء من ذلك للابن وذلك أربعون سهما وسبعة للاب وذلك خمسة وثلاثون سهما فاستقام التخريج * ولو ترك ابنين وعشرة دراهم عينا وعشرة دينا على أحدهما وأوصى بخمس ماله الا الا درهما فانك ترفع من العين درهمين للموصى له وذلك خمس المال ثم تسترجع منه بالاستثناء درهما فترد ذلك على الابنين فتصير العين فى أيديهما تسعة نصف ذلك للابن الذى لادين عليه ونصفه نصيب الابن المديون فلا يعطي ذلك لان عليه فوق حقه ولكن يقسم ذلك بين الابن الذي لادين عليه والموصى له أثلاثا لان حق الموصي له فى خمس الدين الذى على المديون وحق الابن الذي لادين عليه في خمس ذلك فما تعين لهما من ذلك يقسم بينهما أثلاثا ثلثه وهو درهم ونصف للموصى له وثلثاه وهو ثلاثة للابن فقد وصل الى الابن مرة أربعة ونصف ومرة ثلاثة وذلك سبعة ونصف وقد تعين من الدين مثل ذلك للابن المديون فكان جملة المال العين سبعة عشر درهما ونصفا خمس ذلك ثلاثة ونصف وقد نفذنا الوصية فى الدفعتين فى ذلك فاسترجعنا درهما بالاستثناء فبقي له درهمان ونصف والمقسوم بين الابنين خمسة عشر لكل واحد منهما سبعة ونصف ولو كان أوصى بالخمس الا درهمين فالسبيل أن يعطى للموصى له خمس العشرة وذلك درهمان ثم استرجعهما بالاستثناء فيصير فى يدك عشرة دراهم بين الابنين نصفين فيأخذ الابن الذي لا دين عليه خمسة والخمسة التى هي نصيب الابن المديون تقسم بين الموصى له والابن الذى لادين عليه أثلاثا كما بينا فى الفصل الاول فيسلم للموصى له درهم وثلثادرهم وللابن فى المرتين ثمانية وثلث فظهر أن المتعين من الدين ثمانية وثلث وأن جملة المال ثمانية عشر وثلث خمس ذلك ثلاثة وثلثان وقد نفذنا الوصية فى هذا المقدار فى الدفعتين واسترجعنا بالاستثناء درهمين بقى له درهم وثلثا درهم * ولو أوصى بخمس ماله لرجل الا درهما منه لآخر فانك تأخذ ثلث العشرة العين فتعطى صاحب

الدرهم درهما ويبقي فى يد الموصي له بالخمس الا درهما درهمان وثلث لان الموصى له بالمستثنى حقه فى الثلث مقدم فان الموصى له بالخمس شريك الوارث فى التركة والموصى له بالثلث بشىء مسمى حقه مقدم على حق الوارث فلهذا يعطي صاحب الدرهم من الثلث درهما ويبقي للآخر من الثلث درهمان وثلث ويسلم للابن الذى لا دين عليه ستة وثلثان الى أن يتيسر خروج ما بقي من الدين فحينئذ القسمة واضحة على ماتقدم فى بابه * ولو ترك ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم لرجل وبثلث ماله لآخر فأجازوا فالفريضة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب أحدهم واحد ولكل واحد من الاثنين سهم لان الموصي له بمثل النصيب عند الاجازة كابن آخر فكأنه ترك أربع بنين وأوصى بثلث ماله فالفريضة من ستة للموصى له بالثلث سهمان ولكل واحد من الابنين سهم فيأخذ الموصى له بمثل النصيب سهما من أربعة من الثلثين وان لم يجيزوا فالفريضة من تسعة فالثلث من ذلك بين الموصى له بالثلث وبين صاحب النصيب سهمان من ذلك لصاحب الثلث وسهم للموصى له بالنصيب على اعتبار أحوالهما عند الاجازة فانهم لو أجازوا كان حق الموصى له بالثلث ضعف حق الموصي له بالنصيب فكذلك عند عدم الاجازة يقسم الثلث بينهما على مقدار حقهما أثلاثا وهذا قول أبي يوسف رحمه الله بناء على أصله أن الوصية الواقعة فى حق الورثة تبطل عند عدم الاستحقاق ولا تبطل فى حق الضرر بها فى الثلث فأما على قول محمد رحمه الله فالثلث بينهما على خمسة للموصى له بالثلث ثلاثة وللموصى له بالنصيب سهمان لان أصل الفريضة من تسعة لحاجتنا الي حساب ينقسم ثلثاه أثلاثا للموصى له بالثلث ثلاثة ولكل ابن ثلث الثلثين وذلك سهمان وفى حال عدم الاجازة الموصى له بمثل النصيب لا يستحق من الثلثين شيأ وانما جعل الموصى نصيب أحد ورثته عيارا لما أوجبه له بالوصية ونصيب أحد البنين سهمان فعرفنا أنه أوجب للموصى له بمثل النصيب سهمين وللموصى له بالثلث ثلاثة فيقسم ذلك الثلث بينهما على مقدار حقهما فتكون الوصية على خمسة للموصى له بالثلث ثلاثة ولصاحب النصيب سهمان ﴿مسئلة﴾ قال محمد رحمه الله فى وصى الام فيما تركت من الميراث ووصى الاخ والعم وابن العم وجميع من يورث من الصغار والكبار والغائب من الورثة بمنزلة وصي الاب ووصى الجد أب الاب اذا لم يكن له أب ولا وصى أب فى الكبير الغائب فكل شىء جائز لوصى الاب على الوارث الكبير الغائب فهو جائز لوصى من ذكرناه ومالا فلا ومعني هذا الكلام أن لوصي من سميناه حق

الحفظ ومنع مايخشي عليه التلف لان ذلك من الحفظ وحفظ الدين أيسر من حفظ العين كما اذا أوصى الاب فى حق الكبير الغائب ولانه الحفظ وهذا لوجهين أحدهما أن الحفظ من حق الميت ربما يظهر عليه دين يحتاج الي قضائه من تركته والوصى قائم مقامه فيما هو من حقه والثانى أن وصى الام بمنزلة الام وللام ولاية الحفظ على ولدها الصغير فى ماله كما أن لها ولاية حفظ نفسه فكذلك لوصى الام ذلك ولو أن وصى الاب باع رقيقا أو شيأ من الميراث على الكبير الغائب جاز بيعه فيما سوى العقار ولا يجوز فى العقار فكذلك وصى الام فى حق الصغير ومن ذكرنا من الصغير والكبير الغائب ولا يتجر وصى الاب على الكبير الغائب لان التجارة تصرف دون الحفظ وليس له سوي الحفظ في حق الكبير الغائب فكذلك وصى الام فى حق الصغير وكل شىء ورثه الكبير الغائب من غير ابنه فليس لوصى أبيه عليه سبيل لان ثبوت حق الحفظ له فى الموروث عن الاب لحق الاب وذلك لا يوجد فيما ورثه الكبير من غير الاب فكذلك وصي الام وأما وصى الاب على الولد الصغير فأمره عليه جائز فيما باع واشترى فى جميع ذلك لانه قائم مقام الاب وللاب ولاية مطلقة فى التصرف فى مال ولده الصغير فيثبت تلك الولاية لوصيه الذى هو قائم مقامه بعد موته والله أعلم بالصواب

كتاب العين والدين

(قال) الامام الاجل الزاهد شمس الائمة رضي الله عنه وعن والديه * إعلم أن جميع مسائل هذا الكتاب وترتيبها من عمل محمد بن الحسن رحمه الله فأما أصل التخريج والتفريع فمن صنعة الحسن بن زياد وقد كان له من البراعة فى علم الحساب مالم يكن لغيره من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله ولكنه كان شكس الخلق فكان لا يؤلف معه لصغره وكان يخلو فيصنف ثم عثر محمد رحمه الله على تصنيفاته سرا فانتسخ من ذلك ماظهر فى بعض أبواب الجامع وأكثر كتب الحساب من تلك الجملة خصوصا هذا الكتاب وفيه من دقائق الفقه والحساب مالم يوجد مثله فى غيره ثم بدأ الكتاب بوصية الرجل بثلث ماله لان محل الوصية الثلث شرعا قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالي تصدق عليكم بثلث أموالكم الحديث وذكر الطحاوى فى مشكل الآثار أن من الناس من أنكر صحة هذا اللفظ عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم لان فى لفظ التصدق ماينبئ عن التقرب فلا يستقيم أن يقال ان الله تعالى يتقرب الى عباده قال وليس كما ظنوا ومراده صلى الله عليه وسلم أن الله تعالى جعل لكم ثلث أموالكم لتكتسبوا به لانفسكم فى حال حاجتكم الى ذلك ولفظ التصدق مستعار لهذا المعنى وهو كقوله تعالى من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا والاستقراض يكون للحاجة ولا يجوز أن يقال ان الله تعالى يحتاج الى عباده فيستقرض منهم ولكن لفظ القرض على وجه المجاز والاستعارة مع أنه لايبعد أن يقال ان الله تعالى يتقرب الى عباده قال النبى صلى الله عليه وسلم فيمايأثره عن ربه لاأزال أتقرب الى عبدى وهو يتباعد عني وقال من تقرب الي شبرا تقربت اليه ذراعا ثم نقول الموصى له بالثلث شريك الوارث فى التركة ولهذا يزاد حقه بزيادة التركة وينتقص بنقصان التركة ولا يقدم تنفيذ الوصية له على تسليم الميراث الى الوارث لوجهين أحدهما أن الاستحقاق ثبت له بمثل ماثبت به الاستحقاق للوارث وهو السهم السابع المذكور ممن يملك الايجاب له فالميراث للورثة مذكور فى كتاب الله تعالي بذكر السهام والسدس والربع والثلث فالوصية بالثلث والربع والسدس تكون مثل ذلك والثانى أن الايجاب في الابتداء كان الى الموصى للاقارب والاجانب جميعا ثم بين الله تعالى نصيب الاقارب فى آية المواريث فبقي الايجاب للاجانب فى محل الوصية على ما كان الى الموصى وهو بهذا الايجاب يجعل الموصي خليفة نفسه فيما سمى له لان الوارث خليفته شرعا (ألا ترى) أن الوصية بثلث المال صحيحة فيمن لامال له فى الحال فعرفنا أنه اثبت له الخلافة ثم ملك المال من ثمرات تلك الخلافة ولهذا كان وجوبها بالموت بمنزلة الوراثة ■ اذا عرفنا هذا فنقول اذا أوصى الرجل بثلث ماله لرجل وله ثلاثون دينارا قيمتها ثلثمائة درهم لامال له غيرها كان له ثلث الدنانير أوثلث الدراهم لان ماله عند موته الجنسان وقد أوجب له الوصية بثلث ماله وليس صرف هذا الايجاب الى أحد الجنسين بأولى من الآخر فيستحق ثلث كل جنس وهو شريك الوارث فكما أن حق الوارث يثبت فى ثلثى كل جنس فكذلك حق الموصى له فى ثلث كل جنس فان هلك منها عشرون دينارا بعد موت الموصى أو قبله كان للموصى له ثلث العشرة الباقية أوثلث ثلثمائة درهم لان ماهلك قبل موت الموصى صار كأن لم يكن فان وجوب الوصية بالموت وانما يتناول ثلث ماله عند الموت وكذلك ما هلك بعد موت الموصى قبل القسمة لان التركة بعد الموت قبل القسمة مبقاة على حكم ملك المورث ولهذا لو ظهر فيها زيادة يقضى

من الزيادة دينه وتنفذ وصيته فكان الهالك بعد موته بمنزلة الهالك قبل موته وانما يكون للموصى له ثلث المال يوم تقع القسمة والثانى أن المال بالموت صار مشتركا بين الوارث والموصى له والاصل فى المال المشترك اذا توى منه شيء أن التاوي يكون من نصيب الشركاء بالحصة والباقى كذلك لانه ليس بعضهم بادخال الضرر عليه بالتوى بأولى من البعض الآخر وكذلك لو كان أوصى له بسدس ماله فانما له سدس الباقى من الدنانير والدراهم ولو كان أوصى له بثلث الدنانير أوثلث الدراهم ثم مات ولم يترك شيأ غيرها كان للموصى له ثلث كل جنس الا أن فى هذا الفصل يقدم تنفيذ وصيته على حق الورثة لانه استحق عند الموت مالا يسمي فيكون هو فى معنى الغريم فى أنه تقدم حجته فى محله علي حق الوارث (ألا ترى) أنه لو كان له أموال سوى الدراهم والدنانير لم يكن للموصى له من ذلك شيء والدراهم والدنانير لو هلكت قبل موت الموصى أو بعده بطلت الوصية وأنه لابد من تمام ملكه فيهما وقت الايصاء لتصحيح الوصية فبهذا تبين أنه يستحق العين بهذا الايجاب فلا يكون بينه وبين الوارث شركة بل يكون حقه مقدما على حق الوارث فى العين الذي ثبت استحقاقه له فيعطى له ثلث الدنانير وثلث الدراهم وما بقى بعد ذلك فهو للوارث فان هلك عشرون دينارا قبل موته أو بعد موته فان كان للميت سواهما مال فان الموصى له يستحق الدنانير العشرة مع ثلث الدراهم اذا كان يخرج ثلث ذلك من ثلث ماله لان حق الموصى له فى هذين الجنسين مقدم على حق الوارث فكان حقه كالاصل وحق الوارث فيهما كالتبع والاصل أن المال الذى يشتمل على أصل وتبع اذا هلك منه نجعل الهالك من التابع دون الاصل كمال المضاربة اذا كان فيها ربح فعرفنا أن بهلاك بعض المال لايقوم شيء من محل الوصية فيجب تنفيذ جميع وصيته مما بقى اذا وجد شرطه وهو كونه خارجا من ثلثه وان لم يكن له مال سواهما فله ثلث مابقي من المال نصفه فيما بقى من الدنانير ونصفه فيمابقي من الدراهم لان بهلاك بعض الدنانير لم يبطل شيء من وصيته فقد تبقى من الدنانير مقدارما أوصى له بمقداره وببقاء ذلك يبقي جميع وصيته فيها الا أنه لا يجوز تنفيذ الوصية فى أكثر من الثلث بدون اجازة الورثة وانما يتقرر استحقاقه فى ثلث الباقى من المال وذلك فى المالين على السواء فيكون نصف حقه من الدنانير ونصفه من الدراهم وبيان ذلك بأن نجعل مابقي من الدنانير كأنه دراهم فيكون ماله أربعمائة للموصي له ثلث ذلك وذلك مائة وثلاثة وثلاثون وثلث نصف ذلك من

الدراهم وذلك ستة وستون وثلثان ونصف ذلك من الدنانير وذلك ستة وثلثا دينار أو نجعل الدراهم دنانير فيكون الكل بمعنى أربعين دينارا والتخريج كما بينا بخلاف مالو أوصى له بثلث ماله فإن هناك حقه مختلط بحق الوارث فبعد هلاك بعض المال انما يبقى من وصيته في كل مال بقدر مايبقى منه فلهذا كان له ثلث ما بقي من الدنانير وثلث الدراهم * ولو كان أوصى له بسدس الدنانير وسدس الدراهم ثم هلك من الدنانير عشرون دينارا أخذ السدس كله من الباقي لان جميع وصيته باق بعد هلاك بعض الدنانير وهو خارج من ثلث ما بقي من المال فان جميع وصيته خمسة دنانير وخمسين درهما وقد بقي من المال ما يزاد ثلثه على هذا المقدار فيأخذ جميع وصيته (ألا ترى) أنه لو ظهر في المالين زيادة لم يكن للموصى له الا مقدار ماسمي له فكذلك اذا هلك بعض المال قلنا لا يبطل شئ من وصيته لكون حقه مقدما على حق الوارث في المحل الذي غير الوصية فيه * ولو هلك من الدراهم أيضا مائتا درهم وقد كان أوصى له بسدس ماله فانه يأخذ سدس المائة الباقية وسدس العشرة الدنانير لان ما هلك صار كأن لم يكن فهو شريك الوارث في الباقي بسهم شائع سماه له الموصى فيأخذ ذلك السهم من المالين فان كان أوصى له بسدس الدراهم وسدس الدنانير كان له من الدنانير الباقية ثلثها ومن الدراهم الباقية كذلك لان جميع وصيته باق ببقاء ثلث كل نوع لانه لاتنفذ له الوصية الا في ثلث مابقي من المال وثلثه بقدر ستة وستين وثلثين اذا جعلت العشرة دنانير بمعنى مائة درهم فيأخذ ذلك من المالين نصفين نصفه مما بقي من الدنانير وذلك ثلاثة وثلث ونصفه مما بقي من الدراهم وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث بل هذا مال له ثلث مابقي من المالين * واذا ترك الرجل ألف درهم ومائة شاة قيمتها ألف درهم وأوصى لرجل بسدس ماله فاستحق نصف القيمة أخذ الموصى له سدس الباقي من القيمة وسدس الدراهم لان الموصى له شريك الوارث حكما اذا لهالك يكون من نصيب الشركاء بالحصص فكذلك المستحق اذا استحق تبين انه لم يكن مالا له وانما أوجب له الموصى سدس ماله وماله نصف القيمة وجميع الدراهم فيستحق سدس كل واحد منهما وكذلك لو استحق نصف الدراهم أيضا وكذلك لو كان أوصى له بالثلث فانه يأخذ ثلث مابقي من كل مال باعتبار ان المستحق صار كان لم يكن * ولو كان أوصي بسدس الغنم وسدس الدراهم ثم استحق نصف المالين أخذ ثلث ما بقي كله نصفه في الغنم ونصفه في الدراهم لان حقه هاهنا مقدم على حق الوارث فقد أوجب الوصية له في عين فيتعين

جميع وصيته باعتبار مابقي من المالين وبالاستحقاق لا يبطل شيء من وصيته كما اذا هلك بعض المالين . وزفر رحمه الله يقول فى هذا الموضع للموصى له سدس ما بقى منهما الان بالاستحقاق تبين أن المستحق لم يكن مملوكا له وصحت هذه الوصية باعتبار قيام ملكه وفيه الايصاء فلا يستحق الا سدس ما كان مملوكا فاما بالهلاك فلا يتبين ان الكل لم يكن مملوكا له وقت الايصاء فاستحق هو سدس الجميع ثم تبقى وصيته ببقاء محلها وقد بينا هذه المسئلة في الوصايا وأصلها فيما ذكر فى الجامع الصغير اذا أوصى بثلث ثلاثة دراهم فاستحق منها درهمان فللموصى له جميع الدرهم الباقى اذا كان يخرج من ثلثه عندنا وعند زفر له ثلث الدرهم الباقى ولو كان هلك منها درهمان كان للموصى له جميع الدرهم الباقى بالاتفاق وكذلك لو كان مكان الغنم ابل أو بقر أو ثياب من صنف واحد أو شيء مما يكال أو يوزن فاما اذا ترك ألف درهم وثلاثة أعبد وأوصى لرجل بسدس الاعبد وسدس الدراهم أو أوصى له بسدس ماله ثم هلك عبد كان له فى الوجهين سدس العبد الباقى وسدس الدراهم وكذلك الاستحقاق أما فى الوصية بسدس المال فالجواب واضح وفى الوصية بسدس الاعبد والدراهم قيل هذا الجواب قول أبى حنيفة فاما عند أبى يوسف ومحمد رحمهم الله فهذا وما سبق سواء ويكون له نصف العبد الباقى مع سدس الدراهم لان عندهما الرقيق يقسم قسمة واحدة بمنزلة سائر الحيوانات من جنس واحد (ألا ترى) انها تثبت فى الذمة بمطلق التسمية فى العقود المبنية على التوسع كسائر الحيوانات فكانت الوصية بسدس الرقيق كالوصية بسدس الغنم وسدس الابل وعند أبى حنيفة الرقيق لا يقسم قسمة واحدة على وجه الجبر لان المقصود بالقسمة الانتفاع فلا بد من المعادلة فى المنفعة للاجبار على القسمة وذلك فى العبيد متعذر لما فيها من التفاوت العظيم فى المنفعة وذلك فى العبد باعتبار التفاوت فى المعانى الباطنة فتكون العبيد بمنزلة أجناس مختلفة * ولو أوصي له بسدس ثلاثة أشياء من أجناس مختلفة كالابل والبقر والغنم واستحق جنسان أو هلكا لم يكن له الا سدس الباقى فكذلك اذا كان أوصى له بسدس الاعبد الثلاثة فاستحق عبدان أو هلكا لم يأخذ الا سدس العبد الباقى (ألا ترى) انه لو بقى الكل له يستحق بتلك التسمية نصف العبد الباقي بطريق الاجبار على القسمة فكذلك بعد هلاك العبدين بخلاف صنف واحد مما توجد فيه القسمة بطريق الاجبار وقيل هذا الجواب قولهم جميعا كما أطلق فى الكتاب لان الرقيق عندهما وان كان يقسم قسمة واحدة فقيل القسمة هنا بمنزلة الاجناس

المختلفة (ألا ترى) أن مال المضاربة اذا كان ألف درهم فاشترى بها المضارب عبدين كل عبد
يساوى ألفا لم يملك المضارب شيأ منهما ويجعل كل واحد منهما مشغولا برأس المال بمنزلة
الجنسين بخلاف ما اذا اشترى بها مائة شاة تساوى ألفين فان المضارب يملك حصته من الربح
فذلك فى حكم الوصية يفصل بين الموضعين ولو كان مكان العبيد دار فاستحق نصفها مقسوما
أو غير مقسوم فهما سواء فان كان أوصى له بسدس ماله فله سدس الباقى وان أوصى له بسدس
الدار وسدس الدراهم أخذ ثلث ما بقي من الدار وسدس الدراهم لان الدار الواحدة تقسم
قسمة واحدة واستحقاق نصفها لا يبطل شيأ من وصيته (ألا ترى) أنه لو لم يستحق منها
شيء كان يأخذ ثلث نصفها بتلك التسمية عند القسمة فكذلك بعد استحقاق النصف ولم يذكر
الهلاك فى الدار لان ذلك لا يتحقق فان كان مكان الدار ثلاثة دور متفرقة أو مجتمعة الا أن
كل دار منها عليها حائط على حدة فأوصى له بسدس ماله أو بسدس الدور والدراهم فاستحق
داران منها فله سدس الدراهم وسدس الدار الباقية فى الوجهين أما عند أبى حنيفة رحمه الله
فلان الدور كالاجناس المختلفة من حيث انها لا تقسم قسمة واحدة وانما تقسم كل دار على
حدة وكذلك عندهما لانهما لا يطلقان القول فى الدور انها تقسم قسمة واحدة ولكنهما يقولان
ان رأى الامام النظر فى قسمة الدور له أن يفعل ذلك قبل أن يرى النظر فى حكم أجناس مختلفة
فلذلك قلنا لا يكون للموصى له الا سدس الباقى * ولو أوصى لرجل بسدس ماله وقد ترك
ألف درهم وثلاثة أثواب أحدها هروى والآخر مروى والآخر قوصي فهلك ثوبان منها فله
سدس الباقى وكذلك لو كان أوصى له بسدس الثياب وسدس الدراهم لان الثياب أجناس
مختلفة ههنا (ألا ترى) أن مطلق التسمية لا يثبت دينا فى الذمة فى شيء من العقود والاجناس
المختلفة لا تقسم قسمة واحدة وانما استحق الموصى له سدس كل ثوب بما أوجب له الموصى
فبعد هلاك الثوبين لا يستحق من الثوب الباقى الا سدسه ولو هلك نصف الدراهم أيضا
فان كان أوصى له بسدس ماله فله سدس الباقى وان كان أوصى له بسدس الدراهم وسدس
الثياب كان له سدس الباقى وثلث الدراهم الباقية لان فى الدراهم وصيته تبقى ببقاء ما بقي منها
وقد كان أوصى له منها بسدس وذلك ثلث الدراهم الباقية فيأخذها كلها وهو ما استحق
من الثوب الباقى الا سدسه بما أوجب له الموصي فلهذا لا يأخذ من الثوب الباقى الا سدسه
واذا ترك ثلثمائة درهم وعدلا زطيا يساوى ثلثمائة وقد أوصى لرجل بثلث ماله ولا خربثلث

العدل وثلث الدراهم فان الموصي يقتسمان الثلث بينهما نصفين لاستواء حقيهما فان ثلث العدل وثلث الدراهم ثلث جميع المال اذ لا مال له سوى هذين النوعين فيكون الثلث بين الموصى لهما نصفين نصف ذلك يأخـذه الموصى له بثلث العدل وثلث الدراهم من المالين أولا لان الموصى له بالثلث شريك الوارث فكما أن حق الموصي له بمال معين مقدم على حق الوارث فى التنفيذ فى محله فكذلك هو مقدم على حق الموصى له بثلث المال فاذا أخذ هو سدس العدل وسدس الدراهم خرج من البين ثم يقسم مابقى بين الموصى له بثلث المال وبين الورثة أخماسا لان الموصى له يضرب فى الباقى بسهم والورثة بحقهم وهو أربعة أسهم فان ضاع نصف الدراهم قبـل موت الموصى أو بعـده اقتسما ثلث ما بقى يضرب فيه صاحب ثلث المال بثلاثة أسهم والآخر بأربعة أسهم فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان بما هلك من الدراهم يبطل من وصية الموصى له بثلث المال بعض وصيته ولا يبطل من وصية الموصى له بثلث العين شيء وقد بقى من العين مقدار ما أوصى له به وزيادة فاذا حق الموصى له بثلث المال فى ثلث المال يوم تقع القسمة وذلك مائة وخمسون والموصى له بثلث العـين فى المائتين مائة فما بقى من الدراهم ومائة ثلث العدل فيجعل كل خمسين سهما فيكون حقه أربعة أسهم وحق الموصى له بثلث المال ثلاثة أسهم والثلث بينهما على سبعة والثلثان أربعة عشر فيكون جملته أحدا وعشرين للموصى له بثلث العين من ذلك أربعة أسهم يأخذه مقدما من المالين نصفين لان حقه فيهما سواء ثم يقسم ما بقى من المالين بين الوارث وبين الموصي له بثلث المال على سبعة عشر سهما يضرب الوارث فى ذلك بجميع حقه أربعة عشر والموصى له بالثلث فى ثلاث. فأما فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله فالثلث بينهما نصفان لان من أصله أن الموصي له بالعين تبطل وصيته فيما زاد على الثلث ضربا واستحقاقا عند عدم اجازة الورثة فانما يضرب هو فى الثلث بثلث ما بقى من العين وذلك مائة وخمسون وكذلك الموصى له بثلث المال ولهذا كان الثلث بينهما نصفين * قال واذا ترك الرجل ثلثمائة درهم وجراب هروى يساوى ستمائة درهم وأوصي لاحد رجلين بثلث ماله وللآخر بسدس الجراب وثلث الدراهم فان الموصى له بثلث المال يضرب فى الثلث بثلاثة أسهم ويضرب الموصى له الاخر بسهمين فما أصاب الموصى له بسدس الجراب وثلث الدراهم كان له نصف ذلك فى الجراب ونصفه فى الدراهم لان وصيته بقـدر مائتى درهم سـدس الجراب وثلث الدراهم ووصية الآخر بثلث جميع المال وذلك ثلثمائة فاذا

جعلت كل مائة سهما كان حق الموصي له بثلث المال فى ثلاثة أسهم وحق الآخر فى سهمين
فيكون الثلث بينهما على خمسة والثلثان عشرة حق الورثة فيكون الجملة على خمسة عشر سهمان
من ذلك حق الموصى له بالعين بأحدهما أولا من المالين نصفين لان حقه فى المالين على السواء
ثم يقسم ما بقى بين الموصى له بالثلث وبين الورثة يضرب فيه الورثة بعشرة والموصي له بالثلث
بالثلاثة فتكون القسمة بينهما على ثلاثة عشر سهما فان لم يقتسموا شيأ حتى هلك نصف الجراب
لم يبطل شيء من وصية الموصى له بالعين فهو يضرب فى الثلث بثمانين والموصى له بثلث المال
فكذلك يضرب بثمانين وهو ثلث المال حتى تقع القسمة فلهذا كان الثلث بينهما نصفين
نصف الثلث للموصى له بالعين يأخذ ذلك من المالين نصفين ثم يقسم الباقى بين الورثة والموصى
له بالثلث على خمسة أسهم فان ضاع كأن ضاع من الدراهم ولم يضع من الجراب شيء ضرب
الموصى له بالعين فى الثلث بأربعة أسهم وضرب الآخر فيه بخمسة لان وصيته باقية كلها
فهو يضرب بثمانين والموصى له بالثلث انما يضرب بثلث الباقي من المال والباقى سبعمائة وخمسون
والجراب ونصف الدراهم فثلث ذلك مائتان وخمسون اذا جعلت كل خمسين سهما يكون
له خمسة وللآخر أربعة فكان الثلث بينهما على تسعة وجملة المال على سبعة وعشرين للموصى
له بالعين من ذلك أربعة أسهم يأخذها أولا من المالين نصفين ثم يقسم ما بقى من المال بين
الورثة والموصى له بالثلث علي ثلاثة وعشرين سهما لان الورثة يضربون بجميع حقهم وذلك
ثمانية عشر سهما والموصى له بخمسة ■ قال ولو ترك ثلثمائة درهم وسيفا يساوى مائة درهم
وأوصى لرجل بربع ماله وأوصى لآخر بسدس السيف وثلث الدراهم فالثلث بينهما علي
خمسة أسهم للموصى له بالعين سهمان وللموصى له بالربع ثلاثة أسهم لان جملة المال أربعمائة
فوصية الموصى له بالربع مائة درهم ووصية الآخر بسدس السيف وذلك ستة عشر
وثلثان وسدس الدراهم وذلك خمسون درهما فيكون ذلك ستة وستين فاذا جعلت تفاوت ما بين
الاول والاكثر وهو ثلاثة وثلاثون وثلث بينهما يكون للموصى له بالعين سهما فلهذا كان الثلث
بينهما علي خمسة وجملة المال على خمسون عشر للموصى له بالعين من ذلك سهمان ربع ذلك فى
السيف وثلاثة أرباعه فى الدراهم بحسب وصيته فى كل المال ثم الباقى بين الورثة والموصى
له بالربع علي ثلاثة عشر سهما لان كل واحد منهما يضرب فى الباقى بجميع حقه فان لم
يقتسموا حتى ضاع مائة درهم كان الثلث بين صاحبي الوصية على سبعة عشر سهما لان هلاك

بعض الدراهم لا يبطل من وصية الموصى له بالعين شيأ فهو يضرب فى الثلث بستة وثلاثين والموصى له بالربع انما يضرب بربع ما بقي وذلك خمسة وسبعون درهما فاجعل تفاوت ما بين الاقل والاكثر وذلك ثمانية وثلث بينهما فيكون حق الموصى له بالعين ثمانية أسهم وحق الموصى له بالربع تسعة وان شئت قلت قد انكسرت المائة بالاثلاث والارباع فتجعل المائة على اثنى عشر سهما للموصى له بالعين ثلثا ذلك ثمانية أسهم وللموصى له بربع المال ثلاثة أرباع ذلك تسعة فاذا جمعت بينهما كان تسعة عشر سهما وهو الثلث وجملة المال أحد وخمسون سهما للموصى له بالعين منها ثمانية أسهم ربع ذلك فى السيف وثلاثة أرباعه فيما بقى من الدراهم والباقي مقسوم بين الموصى له بالربع وبين الورثة على ثلاثة وأربعين سهما لان الورثة يضربون بجميع حقهم وذلك أربعة وثلاثون والموصى له بالربع يضرب بتسعة فان هلك من الدراهم مائة أخرى قبل القسمة فالثلث بين الموصى لهما علي سبعة أسهم لان الموصى له بالعين يضرب بستة وستين وثلثين علي حاله والاخر انما يضرب بربع الباقي وذلك خمسون فاذا جعلت تفاوت ما بين الاول والآخر انما يضرب والاكثر وذلك ستة عشر وثلثان للموصى له بالربع ثلاثة وللآخر أربعة فلهذا كان الثلث بينهما على سبعة وجملة المال أحد وعشرون للموصى له بالعين أربعة ربع ذلك فى السيف وثلاثة أرباعه فيما بقي من الدراهم والباقى مقسوم بين الآخر والورثة علي سبعة عشر سهما لان الوارث يضرب فى الباقي بأربعة عشر والموصى له بالربع بثلاثة * واذا ترك عبدا يساوى ألف درهم وترك ألفى درهم سواه فأوصى بالعبد لرجل وبثلث ماله لآخر فالثلث بينهما نصفان لان من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن القسمة فى العبد بينهما على طريق المنازعة فيكون على ستة أيضا خمسة للموصى له بالعبد وسهم للآخر وكل ألف من الالفين يكون على ستة أيضا فللموصى له بالثلث ثلث ذلك أربعة فحصل لكل واحد منهما خمسة فلهذا كان الثلث بينهما نصفين وعندهما يقسم العبد على طريق العول أرباعا للموصى له بالعبد ثلاثة وللموصى له بالثلث سهم من العبد ثم يجعل كل ألف على ثلاثة باعتبار الاصل اذ ليس فيها عول فيكون للموصى له بالثلث سهمان من الالفين وسهم من العبد فله ثلاثة أيضا فلهذا كان الثلث بينهما نصفين فقد اتفق الجواب مع اختلاف التخريج وقد تقدم بيان هذا فى الوصايا فان لم يقتسموا حتى هلك ألف درهم فالثلث بينهما فى قول أبي حنيفة على سبعة أسهم لان العبد صار علي ستة والالف الباقية كذلك على ستة للموصى له بالثلث منها سهمان وله من العبد سهم

فهو يضرب فى الثلث بثلاثة والموصى له بالعبد باربعة لان حقه وان كان فى خمسة الا أنه انما يضرب بقدر الثلث وثلث الباقى أربعة فوصيته فيما زاد على أربعة تبطل ضربا واستحقاقا كما هو أصل أبى حنيفة رحمه الله فلهذا يضرب هو باربعة أسهم والثلث بينهما على سبعة وجملة المال أحد وعشرون للموصى له من ذلك أربعة أسهم كله فى العبد فيأخذه وما بقى من العبد يضم الي الالف الباقية فيقسم بين الورثة وصاحب الثلث علي سبعة عشر سهما يضرب الوارث باربعة عشر والموصى له بالثلث بثلاثة وأما علي قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله فالثلث بينهما على خمسة لان العبد يصير على أربعة أسهم باعتبار الاصل للموصى له بالثلث سهم ثم الالف الباقية تكون على ثلاثة أسهم باعتبار الاصل للموصى له بالثلث سهم فكان حقه فى سهمين وحق الآخر فى ثلاثة فلهذا كان الثلث بينهما على خمسة وجملة المال علي خمسة عشر للموصى له بالعبد ثلاثة أسهم كله فى العبد ثم يقسم مابقى بين الورثة والموصى له بالثلث علي اثنى عشر سهما للموصي له بالثلث سهمان وذلك سدس ما بقي فى الحاصل يأخذه من المالين وخمسة اسداس ما بقي للورثة * واذا ترك عبدا يساوى ألف درهم وترك ألف درهم فأوصى بعتق العبد وأوصى لرجل بثلث الالف فالثلث بينهما يقسم أخماسا للعبد ثلاثة اخماسه يعتق منه ذلك ويسعى فيما بقي لان الوصية بالعتق غير مقدمة على الوصية الاخرى انما ذلك فى العتق المنفذ باعتبار انه لا يحتمل الرجوع عنه فأما الوصية بالعتق فى احتمال الرجوع عنه كغيره فيضرب العبد فى الثلث بقيمته وهو ألف درهم والآخر بثلث الالفين فيكون التفاوت مابين الاقل والاكثر وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث سهم فيكون للعبد ثلاثة أسهم وللموصى له بثلث الالف سهمان فاذا صار الثلث بينهما على خمسة كان جميع المال علي خمسة عشر والمال ثلاثة ألف فكل آلاف على خمسة ثم يسلم للعبد ثلاثة اخماس رقبته وذلك ستمائة ويسعى للورثة فى أربعمائة ويأخذ الموصى له بثلث الالفين خمسى الالف وذلك أربعمائة فيبقى للورثة من الالفين ألف وستمائة وقد استوفوا من العبد أربعمائة فيسلم لهم ألفان وقد نفذنا الوصية فى ألف هذا ان أدى العبد السعاية وان كان مفلسا لا يقدر علي أداء ما عليه قسمت الالفان بين الموصى له بثلث الالفين وبين الورثة علي ستة لان مافى ذمة العبد تاو فيعول هو بوصيته ويبقي حق الموصي له بثلث الالفين فى أربعمائة وحق الورثة فى ألفين فيجعل كل أربعمائة بينهما فيكون حق الورثة خمسة أسهم وحق الموصى له سهما فيأخذ سدس الالفين وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وتبين ان السالم

للعبد من رقبته مثل هـذا ومثل نصفه وذلك خمسمائة فالمتعين من المال ألفان وخمسمائة وقد نفذنا الوصية لهما فى ثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث وسلم للورثة ضعف ذلك ألف وستمائة وستة وستون وثلثان فاستقام التخريج الي أن يؤدى العبد السعاية فاذا قدر علي ذلك أمسك مقدار وصيته وذلك ستمائة فادى أربعمائة فيأخـذ الموصى له بثلث الالفين من ذلك ستة وستين وثلثين حتى يتم له أربعمائة كمال حقه وتأخـذ الورثة ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا حتى يسلم كمال الالفين وفى الـكتاب يقول ماخرج من السعاية أخذ الموصى له من الورثة مثل سدس الخارج وهـذا موافق لما بينا اذا تأملت ▪ واذا ترك عبدا يساوى ألف درهم وأوصى بعتقه وترك أيضا ألف درهم وأوصى لرجل بثلث ماله وللاخر بسدس الالفين بعينهما فالثلث بينهما على أحد عشر سهما لان وصية العبد بقيمته وهى ألف فيضرب فى الثلث بجميعها وان كانت أكثر من الثلث لانه وصية بالبراءة عن السعاية فيكون بمنزلة الوصية بالالف المرسلة يستحق الضرب بجميعها وان جاوزت الثلث وصاحب ثلث المال وصيته ستمائة وستة وستون وثلثان وصاحب ثلث الالف وصيته مائة وستة وستون وثلثان فيجعل هذا سهما فيكون حقه فى سهم واحـد وحق صاحب الثلث فى أربعة أسهم وحق العبد فى ستة أسهم فاذا جمعت بين هذه السهام كانت أحـد عشر وهو الثلث والجملة ثلاثة وثلاثون للعبد من ذلك ستة عشر ونصف يسلم له من ذلك ستة ويسعى فى عشرة ونصف والموصى له بسدس الالف يأخـذ سهما من ستة عشر ونصف من الالف ويجمع مابقي فيقسم بين الموصى له بثلث المال وبين الورثة على ستة وعشرين سهما للورثة من ذلك اثنان وعشرون وللموصى له بالثلث أربعة هذا اذا أدى العبد ماعليه من السعاية فان لم يقتسموا حتى ضاع نصف الدراهم واستحق نصف العبد قسمت الثلث على ستة أسهم لان وصية العبد ترجع الى نصف رقبته وذلك ثلاثة ووصية صاحب الثلث ترجع الى سهمين لان ثلث المـال ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولم ينتقص من وصية صاحب السدس الالف شئ فيكون الثلث بينهم على ستة والمال ثمانية عشر نصف العبد الباقى تسعة يسلم من ذلك ثلاثة وهو ثلث النصف ويسـعى فى ثلثى النصف ويأخـذ الموصى له بسدس الالف من الخمسمائة الي السعاية فيكون مقسوما بين الورثة والموصى له بالثلث علي أربعـة عشر سهما للورثة من ذلك اثنا عشر وللموصى له سهمان علي قدر سبعة للموصى له بالثلث سبع ذلك ولا فرق بين سهم من سبعة وبين سهمين من أربعة عشر .وقال

محمد فى جميع هـذه المسائل اذا أوصى لرجل بشئ بعينه ولآخر بثلث ماله مرسلا قسم الثلث على وصاياهما فيأخـذ الموصى له بشئ بعينه حصته من الثلث فيما أوصى له ثم يعطى صاحب الثلث من الذى أوصى به بعينه للرجل مثل ثلث ماأخـذ ذلك الرجل وما بقى من حصته جعل فيما بقى من المال لان وصيته شائعة فى المالين جميعا فيجب تنفيذها من كل مال بحصته والله أعلم بالصواب

باب الوصية باكثر من الثلث

(قال رحمه الله) واذا أوصى لرجـل بثلث ماله ولآخر بجميع ماله فأجاز ذلك الورثة فعلى قول أبى حنيفة رحمـه الله يقسم المال بينهما على طريق المنازعة *وبيان ذلك أنه لا منازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث فيسـلم ذلك لصاحب الجميع وهو ثلثا المال فقـد استوت منازعتهما فى الثلث فيكون بينهما نصفين فحصل لصاحب الجميع خمسة أسداس المال ولصاحب سدس الثلث المال قال الحسن رحمه الله وهذا خطأ بل على قول أبى حنيفة يقسم المال بينهم أرباعا بطريق المنازعة *وبيان ذلك انه يبـدأ بقسمة الثلث فان حقهما فيه على السواء فيكون بينهما نصفين ثم يأتى الى الثلثين فيقول كان لصاحب الثلث سهمان من ستة ووصل اليه سهم فانما بقى من حقه سهم واحد فلا منازعة فيه له فيما زاد على سهم واحد من الثلثين وذلك ثلاثة فيسلم ذلك لصاحب الجميع ويبقى سهم استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان فحصل لصاحب الثلث سهم ونصف من ذلك وذلك الربع وحصل لصاحب الجميع أربعة ونصف وذلك ثلاثة أرباع المال وتخريج الحسن رحمه الله أصح فان على ماذكره محمد رحمه الله يؤدى الى أن لا ينتفع صاحب الثلث بالاجازة أصلا لانه لو لم تجز الوصية لهما كان الثلث بينهما نصفين ثم يأخـذ صاحب الثلث سـدسا آخر من الورثة بالاجازة ليسلم له كمال حقه فكذلك عنـد الاجتماع ينبغى أن ينتفع كل واحد منهما بالاجازة وذلك فيما قلنا وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله القسمة على طريق العول فيضرب صاحب الجميع بثلاث وصاحب الثلث بسهم فيكون المال بينهم أرباعا وان لم تجز الورثة ذلك فعنـدهما يقسم الثلث بينهما أرباعا وعنـد أبى حنيفة رحمه الله نصفين لان وصية صاحب الجميع فيما زاد على الثلث تبطل ضربا واستحقاقا * قال ولو أوصى لرجـل بثلث ماله ولآخر بثلثى ماله ولآخر بجميع ماله فأجازوا ففى قياس قول

أبى حنيفة على ما ذكره محمد رحمه الله ما زاد على الثلثين لا منازعة فيه لصاحب الثلثين ولا لصاحب الثلث فيسلم لصاحب الجميع ثم مازاد على الثلث الي تمام الثلاثين لامنازعة لصاحب الثلث وصاحب الجميع وصاحب الثلثين يدعيانه فيكون بينهما نصفين وقد استوت منازعتهم فى الثلث فيكون بينهم اثلاثا يحتاج الى حساب له ثلث ينقسم اثلاثاوينقسم نصفين وذلك ثمانية عشر يسلم لصاحب الجميع مرة ستة ومرة ثلاثة ومرة سهمين فذلك أحد عشر ولصاحب الثلثين مرة ثلاثة ومرة سهمين فذلك خمسة عشر ولصاحب الثلث سهمين وأما على تخريج الحسن فيقول يقسم الثلث أولا بينهم اثلاثا بالتسوية فيكون المال من تسعة ثم حق صاحب الثلثين فى تسعة وصل اليه سهم يبقى له خمسة فما زاد على خمسة من الثلثين وهو سهم واحد لامنازعة فيه لصاحب الثلثين فيأخذه صاحب الجميع وحق صاحب الثلث كان فى ثلاثة وصل اليه سهم بقي له سهمان فما زاد على السهمين الى تمام خمسة وذلك ثلاثة لا منازعة فيها فيكون بين الاخوين نصفين وقد استوت منازعتهم فى سهمين فيكون بينهم أثلاثا فقد انكسر بالأثلاث والانصاف فتضرب ثلاثة فى اثنين فيكون ستة ثم ستة فى تسعة أصل المال فيكون أربعة وخمسين منه تصح المسئلة. وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله القسمة على طريق العول يضرب فيه صاحب الجميع بثلاثة وصاحب الثلثين بسهمين والثلث بسهم فيكون على ستة أسهم وان لم تجز الورثة فالثلث بينهما كذلك عندهما يقسم على ستة وعند أبى حنيفة رحمه الله يقسم الثلث بينهما أثلاثا * قال ولو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه ولآخر بنصفه فأجازوا فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله يأخذ صاحبا النصف كل واحد منهماسدس المال لانه لامنازعة لصاحب الثلث معهما فيما زاد على الثلث وكل واحد منهما يدعى الزيادة الى تمام النصف وفى المال سعة فيأخذ كل واحد منهما ذلك القدر ثلاثة استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اثلاثا فحصل لصاحب الثلث تسعة ولكل واحد من الآخرين ثلاثة أتساع ونصف تسع وان لم تجز الورثة فالثلث بينهم أثلاثا وعند أبى حنيفة هما ان أجازت الورثة فجميعه مقسوم بينهما على ثمانية بطريق العول يضرب فيه صاحب النصف كل واحد منهما بثلاثة وصاحب الثلث بسهمين وان لم يجيزوا فالثلث بينهم على ثمانية فلو أوصى بثلث ماله وبنصف ماله وبثلثى ماله وبخمسة أسداس ماله فأجازوا أما قياس قول أبى حنيفة علي ماذكره محمد رحمه الله فانما زاد على ثلثى المال الى خمسة أسداس لا يدعيه

أحد منهم الا صاحب خمسة أسداس فيأخذ ذلك بلا منازعة وهو سدس المال ثم زاد علي النصف الى الثلثين لا يدعيه الا صاحب الثلثين وصاحب خمسة أسداس وفى المال سعة فيأخذ كل واحد منهما سدسا آخر ثم ما زاد على الثلث الى تمام النصف وذلك سدس واحد لا يدعيه صاحب الثلث ويدعيه الباقون فيكون بينهم أثلاثا والثلث الباقى استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم أرباعا فقد انكسر بالاثلاث والارباع فاضرب ثلاثة فى أربعة فيكون اثنى عشر ثم اثنى عشر فى ستة فيكون اثنين وسبعين فصاحب خمسة أسداس يأخذ مرة اثني عشر ومرة أربعة فذلك ثمانية وعشرون ومرة ستة فذلك أربعة وثلاثون وصاحب الثلثين أخذ مرة اثنى عشر ومرة أربعة ومرة ستة فذلك اثنان وعشرون وصاحب النصف أخذ مرة أربعة ومرة ستة فذلك عشرة وصاحب الثلث ما أخذ الا ستة فتكون القسمة بينهم على هذا * وعلى تخريج الحسن يقسم الثلث أولا بينهم أرباعا بالسوية فيكون من اثنى عشر ثم صاحب خمسة أسداس حقه في عشرة وصاحب الثلث حقه فى ثمانية ويأخذ كل واحد منهما سهما فما زاد على سبعة الى ثمانية وهو سهم واحد يأخذه صاحب خمسة أسداس بلا منازعة وصاحب النصف حقه فى ستة وصل اليه واحد بقي له خمسة فما زاد على ذلك الي تمام سبعة وذلك سهمان هو لا ينازع فيه وكل واحد من الآخرين يدعيه فيكون بينهما نصفين وما زاد على ثلاثة الى تمام خمسة وذلك سهمان لا يدعيه صاحب الثلث فيكون بين الثلاثة أثلاثا والباقي وهو ثلاثة استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم أرباعا وقد انكسر بالاثلاث والارباع فاضرب ثلاثة فيأربعة فيكون اثنى عشر ثم اثني عشر فى اثنى عشر فيكون مائة وأربعة وأربعين منه تصح المسئلة وان لم تجز الورثة فالثلث بينهم أرباعا كما بينا فان كان أوصى مع هذا أيضا بجميع ماله فعلي تخريج محمد نقول ما زاد علي خمسة أسداس لايدعيه أحد سوى صاحب الجميع فيأخذه بلا منازعة وفيما زاد على الثلثين الي خمسة أسداس لامنازعة لصاحب الثلثين فيكون بين صاحب خمسة أسداس وصاحب الجميع نصفين وما زاد علي النصف الي تمام الثلثين وذلك سدس آخر لايدعيه صاحب النصف فيكون بين الثلثين وصاحب خمسة أسداس وصاحب الجميع أثلاثا وما زاد على الثلث الى تمام النصف وهو سدس آخر بينهم وبين صاحب النصف أرباعا وقداستوت منازعتهم فى الثلث فيكون بينهم أخماسا فقد انكسر بالاخماس والاثلاث والانصاف فالسبيل أن تضرب هذه المخارج

بعضها فى بعض الا أن الاربعة تجزى عن اثنين فيضرب خمسة فى أربعة فتكون عشرين ثم
فى ثلاثة فتكون ستين ثم يضرب أصل الفريضة وهو ستة فى ستين فيكون ثلثمائة وستين منه
يصح التخريج فى قول أبى حنيفة وعلى تخريج الحسن الثلث يقسم بينهم أخماسا أولا فيكون
المال من خمسة عشر ثم صاحب خمسة أسداس حقه فى اثنى عشر ونصف وصل اليه سهم بقي
له أحد عشر ونصف وقد انكسر بالانصاف فاضعفه فيكون المال من ثلاثين وصل الي كل
واحد منهم سهمان وحق صاحب الثلثين فى عشرين وصل اليه سهمان بقى له ثمانية عشر فما زاد
على ذلك الى عشرين وذلك سهمان بين صاحب الجميع والخمسة أسداس نصفين ثم مازاد على
ثلاثة عشر الى ثمانية عشر وذلك خمسة بينهما وبين صاحب الثلثين أثلاثا ثم مازاد على ثمانية
الى ثلاثة عشر وذلك خمسة بينهم وبين صاحب النصف أرباعا ثم الباقي وهو ثمانية بينهم
أخماسا وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القسمة عولية عند الاجازة فى جميع المال
فيكون على عشرين سهما لان صاحب الجميع يضرب بستة وصاحب خمسة الاسداس بخمسة
وصاحب الثلثين بأربعة وصاحب النصف بثلاثة وصاحب الثلث بسهمين وعند عدم الاجازة
يكون الثلث بينهم على عشرين سهما * قال ولو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع ماله
ولآخر بسدس ماله فأجازت الورثة الوصية أخذ كل واحد منهم وصيته كاملة لان المال وفى بما
أوجبه لكل واحد منهم وزيادة وان لم يجيزوا ضرب كل واحد منهم فى الثلث بوصيته فتكون
القسمة بينهم على طريق العول بالاتفاق لان الوصايا كلها وقعت فى الثلث واستوت فى القوة
فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه فان كان أوصى مع هذا بجميع ماله وبنصف ماله وأجازت
الورثة فان أبا يوسف رحمه الله ذكر أن قياس قول أبى حنيفة رحمه الله فى ذلك أن لصاحب
الجميع نصف المال وسدس المال بينه وبين صاحب الثلث أثلاثا ونصف سدس بينهم وبين
صاحب الربع أرباعا والباقى بينهم وبين صاحب السدس أخماسا قال لانه لا بد من اعتبار
القسمة بطريق المنازعة فبعض الوصايا قد جاوزت الثلث واذا وجب باعتبار القسمة بطريق
المنازعة سقط اعتبار القسمة بطريق العول لان بينهما تضادا عند القسمة بطريق المنازعة فيكون
التخريج ما قال ان كل جزء فرغ من منازعة بعضهم فيدعى ذلك بعضهم فيقسم ذلك بين الذين
يدعونه بالسوية * قال محمد رحمه الله وليس هذا بقياس قول أبى حنيفة فى الوصايا التي لم تجاوز
الثلث ان كل انسان يضرب فى الثلث بوصيته ولا نجعل لبعضهم شيأ دون بعض ولكن قياس

قول أبي حنيفة أن كل شيء زاد على الثلث فكان الى الورثة اجازته ورده فانه يقسم على ماوصفه أبو يوسف وأما الثلث الذى ليس الى الورثة اجازته ولا رده فانه يقسم على الوجه الذي كان يقسم عليه لولم يجز الورثة وقد وجد هاهنا محل القسمة بطريق العول ومحل القسمة بطريق المنازعة فلا بد من اعتبارهما جميعا فيكون القول فى هذه المسئلة أن النصف لصاحب الجميع خالصا والسدس بينه وبين صاحب النصف نصفان ثم يبقى الثلث الذى لا اجازة فيه للورثة فهو بين أصحاب الوصايا كلهم يقتسمونه كما كانوا يقتسمونه لو لم يجز الورثة يضرب فيه صاحب الجميع وصاحب النصف وصاحب الثلث كل واحد منهم بالثلث وذلك أربعة من اثنى عشر وصاحب الربع بثلاث وصاحب السدس بسهمين فاذا جمعت بين هذه السهام بلغت سبعة عشر واذا صار سهام الثلث سبعة عشر فسهام جميع المال أحد وخمسون ثم اذا أخذ الموصى له بالجميع نصف ذلك خمسة وعشرين ونصفا فقد انكسر بالانصاف فاضعفه فيكون سهام المال مائة واثنين منه تصح المسئلة * قال ولو كان قوله على التفصيل الاول الذى قاله أبو يوسف لكانت الاجازة ببعض وصية بعضهم ومعلوم أنه ليس للوارث على الموصى له هذه الولاية أن ينقص نصيبه بالاجازة وبيان ذلك فيما اذا أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بسدس ماله فأجازوا ففى قياس القول الاول لصاحب الجميع ثلث المال وسدسه بينه وبين صاحب الثلث نصفين والثلث الباقى بينهما وبين صاحب السدس أثلاثا فنصيب صاحب السدس عند الاجازة ثلث سدس وهو سهم من ثمانية عشر وان لم يجيزوا كان له خمس الثلث لانه يضرب فى الثلث بالسدس بسهم ويضرب الآخران كل واحد منهما بالثلث سهمين فيكون الثلث بينهم خمسة وسهام المال خمسة عشر فعند عدم الاجازة يسلم له سهم من ثمانية عشر فينتقص حقه بالاجازة وهذا لا يستقيم فعرفنا أن الطريق ما قلنا وهو أن صاحب الجميع يأخذ ثلثى المال ثم يقسم الثلث بينهم على طريق العول فيكون أخماسا * قال الحسن رحمه الله وهذا الذى قاله محمد غير صحيح أيضا فان على ما ذهب اليه يؤدى الى أن لا ينتفع صاحب السدس وصاحب الثلث بالاجازة أصلا بل يسلم لكل واحد منهما عند وجود الاجازة ما يسلم له عند عدم الاجازة ومعلوم أن كل واحد منهما ينتفع اذا انفرد به فكذلك عند الجميع ينبغى أن ينتفع كل واحد منهم بالاجازة وانما يتحقق ذلك على ماذهبت اليه من البداءة بقسم الثلث وهذا لان القسمة بطريق العول تكون عن موافقة فهذا

أقوى من القسم بطريق المنازعة وانما يبدأ بالاقوى فيقسم الثلث بينهم فى المسئلة المذكورة آخرا على خمسة ويكون المال على خمسة عشر ثم صاحب الثلث كان حقه فى خمسة وصل اليه سهمان بقي له ثلاثة فما زاد على ثلاثة وهو سبعة وهو لا يدعيه فيسلم لصاحب الجميع وصاحب السدس كان حقه فى سهمين ونصف وصل اليه سهم بقى له سهم ونصف فمازاد على سهم ونصف الى تمام ثلاثة يكون بين صاحب الجميع وصاحب الثلث نصفين يبقى سهم ونصف استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم أثلاثا فحصل لصاحب السدس عند الاجازة سهم ونصف وعند عدم الاجازة كان لا يسلم له الاسهم واحد فقدانتفع بالاجازة وحصل لصاحب الثلث مرة سهمان ومرة ثلاثة أرباع سهم ومرة نصف سهم فيكون ثلاثة وربع وعند عدم الاجازة ما كان يسلم الا سهمان فقد انتفع بالاجازة وسلم له بها سهم وربع فعرفت أن الصحيح من الطريق ما ذهب اليه الحسن ثم تخريج المسئلة الاصلية على تخريج الحسن أن يبدأ بثلث المال فيضرب فيه صاحب النصف والثلث والجميع كل واحد منهم بالثلث وهو أربعة ويضرب فيه صاحب الربع بثلاثة وصاحب السدس بسهمين فيكون بينهم على سبعة عشر واذا صار الثلث على ستة عشر كان جميع المال أحدا وخمسين فاذا اقتسموا الثلث على سبعة عشر فتقول صاحب الثلث كان حقه فى خمسة وعشرين ونصف وصل اليه أربعة بقى حقه فى أحد وعشرين ونصف ما زاد علي ذلك الي تمام ثلثى المال وذلك اثنا عشر ونصف يسلم لصاحب الجميع بلا منازعة وصاحب الثلث كان حقه فى سبعة عشر وصل اليه أربعة بقى له ثلاثة عشر فما زاد على ذلك الى أحد وعشرين ونصف وذلك ثمانية ونصف بين صاحب الجميع وصاحب النصف نصفان لكل واحد منهما أربعة وربع وصاحب الربع كان حقه فى سبعة عشر وثلاثة أرباع وصل اليه ثلاثة بقي حقه فى تسعة وثلاثة أرباع فما زاد على تسعة وثلاثة أرباع الى تمام ثلاثة عشر لا منازعة له فيه فتكون القسمة بين صاحب الثلث والنصف والجميع أثلاثا لكل واحد منهما سهم وثلث وحق صاحب السدس كان فى ثمانية ونصف وصل اليه سهمان بقي حقه فى ستة ونصف فما زاد على ذلك الي تسعة وثلاثة أرباع وهو ثلث وربع يكون بين الاربعة الباقين أرباعا فيبقي ستة ونصف وقداستوت منازعتهم فيه فيكون بينهم أخماسا * ثم طريق التصحيح يضرب المخارج بعضها فى بعض واذا خرجت المسئلة بهذه الصفة ظهر أن كل واحد منهم ينتفع بالاجازة كما بينا * قال ولو أوصي لرجل بنصف ماله ولآخر بسدس

ماله فأجازت الورثة فان صاحبي النصفين يأخذان ما زاد على الثلث دون المال وذلك الثلثان لكل واحد منهما الثلث فيضرب صاحبا السدس بثلث المال وفى المال سعة فيأخذ كل واحد منهما ثلث المال ثم يبقى لكل واحد منهم الوصية بسدس المال فيقتسمون الثلث بينهم على ثلاثة فتكون القسمة من تسعة * قال فى الاصل لان صاحبي النصفين لم يبق لهما من وصيتهما الا سدس السدس وهذا غلط وانما الباقى لكل واحد منهما السدس لاسدس السدس الا أن يقال الالف واللام زيادة من الكاتب والصحيح انه لم يبق لهم من وصيتهم الاسدس سدس أى لكل واحد منهما سدس وهذا فى بعض النسخ العتيقة وعند عدم الاجازة كل واحد منهما يضرب فى الثلث بالثلث وصاحبا السدس بالسدس فيقتسمون الثلث على خمسة أسهم والله تعالى أعلم

باب الوصية بالعتق والمال يفضل فيه أحد الورثة صاحبه

(قال رضى الله عنه) واذا أعتق عبدا له فى مرضه قيمته ألف درهم لامال له غيره ثم قتل رجل المولى عمدا وله ابنان فعفا أحدهما فان حصة الذى لم يعف على القاتل خمسة آلاف درهم فاذا أداها عتق العبد كله ولاشئ عليه لان المؤدى مال الميت فانه بدل نفسه ولو وجب بالخطأ كان له بمنزلة الدية فيقسم الكل قسمة واحدة وهاهنا العبد ليس من جنس الدية فكذلك اذا وجب بالعمد بعد عتق أحد الوليين وقد ظهر خروج قيمته من الثلث فيعتق كله ثم يقسم كل الخمسة آلاف بين الاثنين على اثني عشر سهما للعافى منهما سهم وللآخر أحد عشر سهما لانه ظهر ان التركة ستة آلاف ألف قيمة العبد ونصف الدية ولو لم يوص بشئ لكانت تقسم على اثنى عشر لان العبد بينهما نصفان ونصف الدية للذى لم يعف فيكون حق العافى خمسمائة وحق الآخر خمسة آلاف وخمسمائة بينهما يكون ذلك اثنى عشر سهما فكذلك بعد تنفيذ الوصية لايختص به بعض الورثة بل يكون عليهم بالحصة فان المستحق بالوصية فى حق الورثة كالتاوى وما يتوى من المال المشترك يكون على الشركاء بالحصة فهذا مثله وانما يكون الضرر عليهم بالحصة فاذا قسمنا الباقى على اثني عشر سهما كما كان يقسم الكل لولم يكن هناك وصية * فان قيل كيف يستوفى العافى شيأ من الدية وقد أسقط نصيبه بعفوه * قلنا ما يستوفيه فى حقه ليس بدية بل هو عوض عما تلف من نصيبه بالعبد باعتبار

حصة شريكه لان الاعتاق فى حكم الوصية بالعتق للعبد فيقدم فى الثلث على حق الورثة فيكون ضرره على الورثة بالحصة فيأخذ هو جزأ مما فى يد صاحبه من المال عوضا عما سلم للعبد من نصيبه فما لم يكن مستحقا عليه فى نصيبه * فان قيل حقه كان فى ثلث العبد بدليل انه لو لم يعف لكان العبد يسعى فى ثلثى قيمته بينهما فكيف يضرب بنصف العبد وحقه فى ثلثى العبد * قلنا نعم كان حقه فى ثلث العبد لضيق المحل وقد اتسع المحل بظهور خمسة آلاف للميت وهذا لان ضرر تنفيذ الوصية على الوارثين بالحصة (ألا ترى) انه لو ترك ابنا وامرأة وأوصى بعين ماله فانه تقسم التركة وتنفذ الوصية بينهما على ثمانية فيكون ضرر تنفيذ الوصية عليهما بحسب ميراثهما فهاهنا كذلك فان حق الذى لم يعف فى التركة اضعاف حق العافى فينبغى أن تكون صورة تنفيذ الوصية عليهما بحسب ذلك والوصية بقدر الالف فجزء من اثنى عشر جزأ منه حصة العافى وذلك ثمانية وثمانون وثلث بقى له فى العبد أربعمائة وستة عشر وثلثان وقد تلف ذلك بتنفيذ الوصية فى جميع العبد فيأخذ ذلك القدر مما في يد صاحبه واذا قسمنا خمسة آلاف على اثني عشر كان كل سهم من ذلك أربعمائة وستة عشر وثلثين ولو كانت قيمة العبد ثلاثة آلاف درهم سعى العبد فى ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث جملة مال الميت ثمانية آلاف فانما يسلم للعبد الثلث من ذلك والثلث ألفان وثلث ألف يسلم ذلك القدر من رقبته ويسعى فيما بقي وهو ثلث ألف فاذا أدى السعاية جمع ذلك الى خمسة آلاف واقتسمها الابنان علي ستة عشر سهما ثلاثة للعافى والباقي للآخر لانه لو لم يكن ها هنا وصية لكانت قيمة جميع التركة بينهما علي هذه السهام لان حق العافى فى نصف العبد ألف وخمسمائة وحق الآخر فى نصف العبد ونصف الدية وذلك ستة آلاف وخمسمائة فاذا جعلت كل خمسمائة سهما كان حق الذي لم يعف ثلاثة عشر سهما وحق العافى ثلاثة أسهم فكذلك بعد تنفيذ الوصية تكون قسمة مابقى من التركة بينهما على هذه السهام والباقي من التركة خمسة آلاف وثلثمائة وثلاثين وثلثافاذا قسمت علي ستة عشر كان كل سهم من ذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا فيكون للعافى فى الحاصل ألف درهم وللذى لم يعف مابقى فان كان العبدمات قبل أن يؤدى ما عليه من السعاية كان للعافى سدس الخمسة والباقى للآخر لان العبد حين هلك علمنا ان وصيته مثل نصف الباقي من المال وهو خمسة آلاف فان الوصية تنفذ فى الثلث والثلث مثل نصف ما يسلم للورثة فاذا كان السالم للورثة من التركة خمسة آلاف

عرفنا أن الوصية للعبد تنفذ فى نصفه ألفين وخمسمائة وأن جملة التركة سبعة آلاف وخمسمائة حق العافى من ذلك ألف ومائتان وخمسون فاذا جعلت كل ألف ومائتين وخمسين سهما يكون حق العافى فى سهم وحق الآخر فى خمسة وانما تقسم التركة بعد تنفيذ الوصية على ما كانت تقسم عليه لو لم يكن هناك وصية فيكون حق العافى سدس الخمسة آلاف والباقى كله للذي لم يعف *ولو كان على الميت مع ذلك دين ألف درهم قضوا الدين من هذه الخمسة آلاف لان الدين يقدم فى التركة على الميراث والوصية ثم يقسم الباقى بين الابنين على سبعة للعافى سهم وللآخر ستة لانه لما قضى الدين كله بالف درهم كان الباقي في يد الورثة أربعة آلاف وانما تنفذ الوصية للعبد فى نصف ذلك وذلك ألفان فهو الذى جبي من العبد فاذا ضممته الى نصف الدية يكون سبعة آلاف فلو لم يكن هاهنا دين ولا وصية لكان حق العافى فى ألف درهم نصف ما جبي من العبد وحق الآخر فى ستة آلاف فكذلك يقسم ما بقي بعد قضاء الدين وتنفيذ الوصية ليكون ضرر الدين والوصية عليهما بالحصة واذا جعلت كل ألف سهما يكون ذلك على سبعة أسهم يقسم الباقى وهو سبعة آلاف بينهما على سبعة سبعه للعافى وستة أسباعه للآخر * واذا كان لرجل عبدان يساوى كل واحد منهما ألفى درهم فأعتقهما فى مرضه ثم قتل عمدا وله ابنان فعفا أحدهما وغرم الآخر خمسة آلاف فانه يسعى كل واحد من العبدين فى خمس ثلثه لان جملة التركة تسعة آلاف وانما تنفذ الوصية لهما فى ثلثه وذلك ثلاثة آلاف لكل واحد منهما ألف وخمسمائة ثلاثة أرباع قيمته ويسعى كل واحدمنهما فى ربع قيمته فاذا أديا ذلك ضم الى الخمسة آلاف فيقسمه الابنان على تسعة أسهم سهمان للعافى وسبعه للآخر لانه لو لم يكن ههنا وصية لكان حق العافى فى الفين وحقه فى سبعة آلاف فكذلك بعد تنفيذ الوصية يقسم الباقى على مقدار حقيهما وتجعل كل ألف سهما فان مات أحد العبدين قبل أن يؤدى شيأ يسعى الباقي فى ستمائة لان الباقي قيمته ألفان فاذا ضممته الى نصف الدية يكون سبعة آلاف يقسم ذلك بينه وبين الابنين أخماسا لان حقه فى نصف الثلث سهم من ستة وحق الورثة فى أربعة وخمس سبعة آلاف ألف وأربعمائة وظهر أن السالم له من قيمته ألف وأربعمائة ويسعى فى ستمائة وظهر ان السالم للآخر أيضا ألف وأربعمائة وان جملة المال ثمانية آلاف وأربعمائة نفذنا الوصية لهما فى ألفين وثمانمائة وحصل فى يد الورثة خمسة آلاف وستمائة فاستقام الثلث والثلثان ثم ما فى يد الاثنين يقسم بينهما اثنين وأربعين سهما فما أصاب ثلاثة وثلاثين ونصفا فهو للذى

لم يعف وما أصاب ثمانية ونصفا فهو للعافى لان جملة المال فى الحاصل ثمانية آلاف وأربعمائة ولو لم يكن هناك وصية لكان للعافى من ذلك ألف وسبعمائة وللذى لم يعف ستة آلاف وسبعمائة فالسبيل أن نجعل كل مائة سهما فيكون حق العافى سبعة عشر سهما وحق الذى لم يعف سبعة وستون سهما فجملته أربعة وثمانون فكذلك بعد تنفيذ الوصيتين يقسم على أربعة وثمانين سهما سبعة عشر للعافى والباقى للآخر الا أنه خرجه فى الكتاب من نصف ذلك الى اثنين وأربعين ولا يجوز لانه انكسر بالانصاف فجعل للعافى ثمانية ونصف وهو نصف سبعة عشر وللذى لم يعف ثلاثة وثلاثون ونصف نصف سبعة وستين فان كان للميت ألف درهم سوى العبدين فان لكل واحد من العبدين ألفا وستمائة درهم وصية فيسعى العافى منهما فى أربعمائة وقد استحق من الميت ألفا وستمائة وما بقى منه تاو فجملة التركة تسعة آلاف وستمائة وانما كان كذلك لان الباقى فى يد الورثة ستة آلاف فاذا ضممته الى قيمة العبد الباقى يكون ثمانية آلاف خمس ذلك للعبد الباقى بطريق الوصية وذلك ألف وستمائة فاذا تبين وصية العبد الباقى تبين أن السالم للميت من رقبته مثل ذلك وأنه استحق منه بقدر ألف وستمائة فيكون جملة المال تسعة آلاف وستمائة وقد نفذنا الوصية لهما فى ثلث ذلك ثلاثة آلاف ومائتين دخل يد الورثة ستة آلاف وأربعمائة ثم يقسم بين الابنين على ثمانية وأربعين سهما فما أصاب ستة وثلاثين ونصفا فهو للذى لم يعف وما أصاب أحد عشر سهما ونصفا فهو للعافى لانه لو لم يكن هناك وصية فان نصف الدية للذى لم يعف خاصة والباقى وهو أربعة آلاف وستمائة بينهما نصفان لكل واحد منهما ألفان وثلثمائة فيكون حق العافى فى ألفين وثلثمائة واذا جعلت كل مائة سهما يكون ثلاثة وعشرين وحق الذى لم يعف فى سبعة آلاف وثلثمائة واذا جعلت كل مائة سهما يكون ذلك ثلاثة وسبعين وجملة السهام ستة وتسعون فكذلك بعد تنفيذ الوصية يقسم الباقى بينهما على هذه السهام ليكون ضرر تنفيذ الوصية عليهما بالحصة ولان الكتاب خرج المسئلة من ذلك على ثمانية وأربعين لانه لا يجوز الكسر بالانصاف * قال واذا ترك الرجل عبدين يساوى كل واحد منهما ألفى درهم وقد أعتقهما فى مرضه ولا مال له غيرهما ثم قتل عمدا وله ثلاثة بنين فعفا أحدهم عن الجناية فعلى القاتل ثلثا الدية والعتيق من العبدين ثلاثة عشر ألفا وستمائة وستة وثلاثون لان جملة مال الميت هذا المقدار وهو رقبتهما مع ثلثى الدية فيسلم لهما الثلث بطريق الوصية وذلك ثلثمائة وخمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة أتساع فعليهما السعاية

فيما بقى من قيمتهما وذلك أربعمائة وأربعة وأربعون وأربعة أتساع فاذا أدياضم ذلك الى ثلثى
الدية ويقسم ذلك على اثنين وثلاثين سهما أربعة منها للعافى والباقى للآخرين لانه لو يكن
هاهنا وصية لكان جميع التركة بينهم على هذه السهام فان مقدار أربعة آلاف وهو قيمة
العبدين بينهم أثلاثا لكل واحد منهم ألف وثلث ألف فاذا جعلت كل ألف على ثلاثة أسهم
كان ذلك بينهم على اثنى عشر سهما وثلثى الدية اذا جعلت كل ألف على ثلاثة يكون عشرين
سهما فيكون حق العافى أربعة أسهم وحق كل واحد من الآخرين أربعة عشر سهما فكذلك
بعد تنفيذ الوصية يضرب كل واحد منهم فى الباقى بجميع حقه فتكون القسمة على اثنين وثلاثين
سهما للعافى أربعة ولكل واحد من الآخرين أربعة عشر فاذا مات أحد العبدين قبل أن يؤدى
شيأ عتق من رقبة الباقي منهما خمس ثمانية آلاف وثلثا ألف فيسعى فيما بقي لان الميت منهم
مستوف لوصيته وقد توى ما عليه من السعاية فانما يعتبر فى الحال رقبة الباقى مع ثلثى الدية
وحق الباقى منهما فى نصف الثلث وحق الورثة فى الثلثين فيكون ذلك بينهم على خمسة أسهم
خمسة للعافى وأربعة للورثة فقد انكسر الالف بالاثلاث والاخماس فتضرب ثلاثة فى خمسة
فيكون خمسة عشر ثم تضرب ثمانية وثلاثين فى خمسة عشر فيكون مائة وثلاثين للباقي خمس
ذلك وذلك ستة وعشرون واذا سلم له بالوصية هذا المقدار تبين أن السالم للميت مثل ذلك
وأن جميع المال مائة وستة وخمسون نفذنا الوصية للعبدين فى اثنين وخمسين لكل واحد منهما
في ستة وعشرين وحصل للورثة مائة وأربعة فاستقام الثلث والثلثان ثم تقسم الديون من
السعاية وثلثى الدية على اثنين وخمسين سهما للعافى منهم ستة أسهم والباقى للآخرين فهذا
طريق الاختصار واعتبره محمد رحمه الله فأما على طريق البسط الذى بينا فنقول لو لم يكن
هاهنا وصية لكان جملة المال مائة وستة وخمسون مقسوم بينهم فأما مائة سهم من ذلك فهو
بينهما وثلثا الدية بين الذين لم يعفوا ستة وخمسين هذا للعبد الباقي وما جني من العبد الميت
فيكون بينهم أثلاثا لكل واحد منهم ثمانية عشر وثلثان انكسر بالاثلاث فاضرب ستة وخمسين
فى ثلاثة فيصير مائة وثمانية وستين وسهام ثلثى الورثة فيصير ثلثمائة فتكون جملته أربعمائة وثمانية
وستين للذى عفا ستة وخمسون وللآخرين لكل واحد منهما مائتا سهم وستة أسهم فكذلك
بعد تنفيذ الوصية تكون القسمة بينهم على هذا ولكنه اعتبر طريق الايجاز فقال الموجب قسمة
ثمانية آلاف وثلثى ألفين بين الباقي والورثة على خمسة تضرب ثمانية وثلاثين فى خمسة فتكون

خمسة وأربعين وثلث الباقى خمس ذلك وهو ثمانية وثلثان ويسلم للميت مثل ذلك من رقبته اذا ضممته الى هذا تكون الجملة اثنين وخمسين فلو لم يكن هاهنا وصية لكان مقدار ثلثى الدية وذلك ستة وثلثان ضربته فى خمسة فتكون ثلاثة وثلاثين وثلثا بين الذين لم يعفوا نصفين وما بقي وذلك ثمانية عشر وثلثان بينهم أثلاثا لكل واحد منهم ستة وتسعون فكذلك بعد تنفيذ الوصية يقسم ما بقي بينهم على هذه السهام حق العافى فى ستة أسهم ويسعى فى سهم وحق الآخرين فى خمسة وأربعين سهما وسبعة أتساع سهم بينهما نصفان فتكون القسمة على هذا ومعرفة ذلك من حيث الدراهم سهل اذا تأملته * قال واذا أوصى الرجل لرجل بعبد بعينه يساوى أربعة آلاف لا مال له غيره ثم قتل رجل الموصى عمدا وله ابنان فعفا أحدهما فللموصى له ثلاثة أرباع العبد ويرد ربع العبد الى الخمسة آلاف التى تؤخذ من القاتل فيقتسمها الابنان على أربعة وخمسين سهما للعافى منهما اثنا عشر لان جملة مال الميت تسعة آلاف فتنفذ الوصية فى ثلثه وذلك ثلاثة آلاف وثلاثة آلاف قيمة ثلاثة أرباع العبد ثم لو لم يكن ههنا وصية لكان المائتان بين الابنين اتساعا للعافى تسعا ذلك وهو نصف قيمة العبد والباقى للآخر فكذلك بعد تنفيذ الوصية ما بقى يقسم بينهم على هذه السهام الا أن مايصيب العافى يكون بعض ذلك فى العبد وبعضه فى الدية فلا بد من بيان ما يسلم له من العبد ومن الدية * فالسبيل فى معرفة ذلك أن تضرب تسعة فى ستة فيكون ذلك أربعة وخمسين كان حق العافى من ذلك فى سهمين ضربتهما فى ستة فيكون اثنى عشر سهما فيأخذ نصف مابقي من العبد والباقى من العبد ربعه مقدار ذلك بالسهام تسعة فنصفه أربعة ونصف ويكون مابقى له من هذه الاثنى عشر سهما وذلك سبعة ونصف فى نصف الدية ويكون للذى لم يعف اثنين وأربعين سهما نصف ما بقي من العبد وهو أربعة ونصف ما بقي له من المال بعد ذلك لان الضرر فى تنفيذ الوصية يكون عليهما على قدر ميراثهما وقد كان العبد بينهما قبل الوصية فكذلك بعد تنفيذ الوصية فجعل ما بقي بينهما نصفين وانما فعل هذا فى هذه المسئلة بخلاف ما بعده لان هنالك الباقى سعى به وهو دراهم من جنس الدية فقسم الكل قسمة واحدة وههنا العبد ليس من جنس الدية فلا بد من قسمة ما بقى من العبد بينهما نصفين كما كان جميع العبد قبل الوصية ثم يعطى العافى من الدية مقدار ما بقي من حقه بما نفذنا منه الوصية باعتبار نصيب الابن الآخر فلهذا كانت القسمة على ما بينا والله أعلم بالصواب

باب الوصية بالعتق والمحاباة

(قال رحمه الله) واذا باع الرجل فى مرضه عبدا من رجل بألف درهم وقيمته ألفان ثم أعتق عبدا له آخر يساوى ألف درهم ولا مال له غيره فالمحاباة أولى من العتق فى قول أبي حنيفة وقد بينا هذه المسئلة في الوصايا وعند أبي حنيفة رحمه الله للمحاباة قوة من حيث السبب وهو أن سببه عقد الضمان وللعتق قوة من حيث الحكم وهو أنه لا يحتمل الرد فاذا بدا بالمحاباة كانت مقدمة فى الثلث واذا بدأ بالعتق تحاصا فيه وعند أبي يوسف ومحمد العتق أولى على كل حال فعندهما يعتق العبد مجانا لان قيمته بقدر الثلث فيخير المشترى فان شاء نقض البيع ورد العبد لما لزمه من الزيادة فى الثمن ولم يرض به وان شاء نقض العقد وأدى كمال قيمة العبد ألفى درهم وعند أبي حنيفة المحاباة أولى لانه بدأ بها فيسلم العبد للمشترى بالالف ولم يبق من الثلث شئ لان العتق لا يمكن رده فيسعى العبد فى قيمته للورثة فان كان قيمة المعتق ألفا وخمسمائة فعلى قول أبى حنيفة يبدأ بالمحاباة كما بينا ثم يسلم للمعتق باقى الثلث من قيمته وهو مائة وستة وستون وثلثان لان جملة المال ثلاثة آلاف وخمسمائة وقد سلم للمشترى بالمحاباة مقدار ذلك ألف فيسلم للعبد ما بقي من الثلث وعندهما العتق مقدم فيسلم للعبد مقدار الثلث ويسعى فيما بقى وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ويخير المشترى كما بينا فان مات العبد قبل أن يؤدى شيأ فالمشترى بالخيار فى قول أبى حنيفة رحمه الله ان شاء أخذ العبد بألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث وان شاء نقض البيع لان العبد ما كان يسلم له من الوصية شئ قبل سلامة المحاباة للمشترى وقد هلك فصار كأن لم يكن وانما المال فى الحاصل ألف درهم فيسلم للمشترى من المحاباة بقدر ثلث المال وثلث الالفين ثلثا ألف فعليه أن يؤدى ما زاد على ذلك ويتخير لانه لزمه زيادة فى الثمن ولم يرض بالالتزام وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله العتق مقدم فالعبد فيما مر مستوف لوصيته ويتخير المشترى بين أن يغرم كمال قيمة العبد المعتق ألف درهم وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله يتحاصان فى الثلث والمحاباة مثل قيمة العبد فيكون الثلث بينهما نصفين فيعتق نصف العبد ويسعى فى نصف قيمته ويأخذ المشترى عبده بألف وخمسمائة لان السالم له من المحاباة بقدر نصف الثلث ويخير المشترى لما لزمه من الزيادة فى الثمن فان اختار فسخ البيع عتق العبد كله وبطلت عنه السعاية لان الوصية بالمحاباه كانت فى ضمن البيع فتبطل ببطلان البيع وببطلانها ينعدم مزاحمة المشترى مع العبد فى الثلث فيعتق العبد كله من الثلث وان اختار المشتري أخذ العبد بألف وخمسمائة ثم مات

العبد المعتق قبل أن يؤدى شيأ فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ العبد بألف وستمائة وان شاء
تركه لان العبد مات مستوفيا لوصيته وتوى ما عليه من السعاية وذلك خمسمائة فيكون ضرر
التوى على المشترى وعلى الورثة بعد حقهما خمسه على المشترى وذلك مائة درهم ونصف وان
شئت قلت الباقى وهو ألفا درهم مقسوم بين المشترى والورثة أخماسا لان المشترى يضرب
فيه بنصف الثلث والورثة بالثلثين فانما يسلم للمشترى بالمحاباة خمس ذلك وهو أربعمائة فعليه
أن يؤدى ألفا وستمائة وقد تبين أن السالم للعبد الميت مثل ذلك وهو أربعمائة فيكون جملة
ذلك ألفين وأربعمائة نفذنا الوصية لهما فى ثلث ذلك وهو ثمانمائة لكل واحد منهما فى
أربعمائة ولو أعتق ثم حابى ثم أعتق تحاص المعتق الاول والمشترى فى الثلث لان المعتق الثانى
انفرد عن المحاباة فلا يزاحمهما والعتق الاول مقدم على المحاباة فيزاحمها فى الثلث ثم ما أصاب
المعتق الاول يشاركه فيه المعتق الآخر للمجانسة والمساواة بينهما واذا كان الثانى محجوبا
بصاحب المحاباة فاذا استوفى هو حقه خرج من البين * فان قيل كيف يستقيم هذا ولم يصل
الي صاحب المحاباة كمال حقه فما يأخذه صاحب العتق الثانى يسترده منه صاحب المحاباة لان
حقه مقدم على حقه * قلنا لا كذلك فانه لو استرد ذلك منه المعتق الاول لكان حقهما في الثلث
سواء ثم يؤدى الي وقت لا ينقطع والسبيل في الدوران يقطع فان نقض صاحب المحاباة البيع
لما لزمه من زيادة الثمن كان الثلث بين المعتق نصفين لاستواء حقهما فان عند المجانسة المتقدم
والمتأخر سواء لانهما قد جمعهما حالة واحدة وهى حالة المرض * ولو أعتق ثم حابى ثم أعتق
ثم حابى فالثلث بين المعتق الاول وبين صاحبي المحاباة أثلاثا لان المحابين من جنس واحد
وسبب كل واحد منهما عقد الضمان فاستويا والمعتق الاول مقدم عليهما فيزاحمهما في الثلث
واذا قسم الثلث بينهم أثلاثا وصل المعتق الآخر فما أصاب المعتق فيهما أصاب صاحب المحاباة
الآخر فيقتسمون ذلك كله بينهم أثلاثا أما مزاحمته مع المعتق الاول فللمجانسة ومع صاحب
الآخر لان عتقه كان مقدما على هذه المحاباة الا أنه كان محجوبا بحق صاحب المحاباة الاول
وقد استوفي هو حصته وخرج من البين فيقسم مابقي بين الثلاثة أثلاثا بالسوية ولو حابى ثم
أعتق ثم حابى فالثلث بين صاحبي المحاباة لاستوائهما فى السبب والمجانسة بينهما ولا مزاحمة
للعتيق مع صاحب المحاباة الاول فاذا سلم نصف الثلث لصاحب المحاباة الاول دخل المعتق في
النصف الذى أصاب صاحب المحاباة الآخر فيتحاصان فيه لان عتقه كان مقدما على المحاباة

الاخيرة فهو مزاحم له فيما يخصه * ولو حابى ثم أعتق ثم حابى ثم أعتق فالثلث بين صاحبي المحاباة نصفان للمساواة بينهما فى السبب ولا مزاحمة لواحد من المعتقين مع المحاباة فيما أصابه لان عتقه كان مقدما على المحاباة الاخيرة فيكون هو مزاحما له فى حصته ثم يشارك المعتق الآخر المعتق الاول فيما أصابه للمساواة والمجانسة بينهما وانما كان المعتق الآخر محجوبا لصاحبي المحاباة وقد خرجا من البين قال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المحاباة وسائر الوصايا سوى العتق البات أو التدبير أو العتق الذى يقع بعد الموت بغير أجل سواء يتحاصان في الثلث لان المحاباة بمنزلة الهبة وهى لا تحتمل الفسخ كالهبة وقد ثبت بحديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن العتق المنفذ مقدم على سائر الوصايا فكذلك على سائر المحاباة وثبت بطريق المعنى المحاباة وسائر الوصايا فيتحاصان فى الثلث * قال واذا تصدق الرجل فى مرضه على رجل بالف درهم فقبضها ووهبها الذى رحم محرم منه وقبضها وهو غير وارث ثم أعتق عبدا ثم مات بدئ بالعتق فى قولهم جميعا لان سبب هذه الوصايا استوى فى القوة وهو أن يجعل ذلك تبرع وهذا دليل لابى حنيفة رحمه الله فى أنه ينظر الى السبب دون الحكم فان الهبة لذى الرحم المحرم والصدقة لا رجوع فيها بخلاف سائر الوصايا ثم مع ذلك يسوي بينهما وبين سائر الوصايا الا أنهما يقولان التصدق والهبة تمليك فيكون محتملا للرجوع فيه الا أن حصول المقصود به وهو نيل الثواب وصلة الرحم لا يرجع فيه لا أنه غير محتمل للفسخ بخلاف العتق فانه اسقاط للرق والمسقط يتلافى ما يتصور فلا يتصور الرجوع فيه ولو لم يعتق مع الهبة والصدقة ولكنه حابى فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله يبدأ بالمحاباة على كل حال لان سببه عقد الضمان فيكون مقدما على التبرع وان كان من أصله تقديم المحاباة على العتق اذا بدأ بها فلان تقدم على سائر الوصايا أولي وعندهما يتحاصان صاحب المحاباة وصاحب الهبة والصدقة لان المحاباة عندهما كغيرها من الوصايا سوى العتق وقد استوت فى الحكم فان الموصى لا ينفرد بفسخ الهبة والصدقة كما لا ينفرد بفسخ البيع الذى فيه المحاباة فيتحاصون فى الثلث والله أعلم بالصواب

باب الوصية فى العتق والدين على الاجنبي

(قال رحمه الله) كان لرجل مائة درهم عين ومائة درهم على آخر دين فأوصى لرجل بثلث ماله فانه يأخذ ثلث العين لانه سمي له ثلث المال ومطلق اسم المال يتناول العين دون

الدين (ألا ترى) أن من حلف لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث ثم ماخرج من الدين بعد ذلك أخذ منه ثلثه حتى خرج الدين كله لانه يعين الخارج مالا له فيلتحق بما كان عينا فى الابتداء ولا يقال لما لم يثبت حقه فى الدين قبل أن يخرج فكيف يثبت حقه فيه اذا خرج فان مثل هذا غير ممتنع (ألا ترى) أن الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه في القصاص فاذا انقلب مالا ثبت حقه فيه وهذا لان الموصى له بثلث المال شريك الوارث فى التركة الا أن الملك فى الدين يثبت بالارث ولا يثبت بالوصية كالملك فى القصاص واذا تعين الدين والموصى له شريك الوارث فى مال الميت وهذا المتعين مال الميت جعلناه مشتركا بينهما حتى يكون السالم للموصى له قدر الثلث من مال الميت وكذلك لو كان أوصى له بثلث المائة العين وثلث الدين وفى الحقيقة مسائل هذا الباب نظير مسائل الباب المتقدم فى الفرق بين الوصية بالمال المرسل والوصية بالمال العين الا أن هناك التفريع على نقصان المال بالهلاك والاستحقاق وهاهنا التفريع على نقصان زيادة المال بخروج الدين والمعنى جامع للفصلين فنقول اذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث المائة العين اقتسما ثلث المائة العين نصفين لان حقهما قبل خروج الدين سواء فكل واحد منهما لو انفرد استحق ثلث المائة العين فاذا اجتمعا قسم ثلث العين بينهما نصفين فان خرج من الدين خمسون درهما ضمت الي العين وكان ثلث جميع ذلك بينهما على خمسة لان حق الموصى له بثلث العين فى ثلاثة وثلاثين وثلث وحق الموصى له بثلث المال فى خمسين ثلث ما بقى من المال فيجعل تفاوت ما بين الاقل والاكثر بينهما فانما يضرب الموصى له بالثلث ثلاثة والموصى له بثلث العين بسهمين فيكون العين الثلث بينهما على خمسة والثلثان عشرة ثم صاحب ثلث العين حقه مقدم فيأخذ خمس الثلث وذلك عشرون درهما وذلك كله من العين ويقسم الباقى بين صاحب ثلث المال والورثة على ثلاثة عشر سهما لان الموصى له بثلث المال شريك الوارث فى التركة * قال ولو كان أوصى بثلث العين لرجل وبثلث العين والدين لآخر ولم يخرج من الدين شئ اقتسما ثلث العين فكان لصاحبي الوصية ثلث ذلك خمسون درهما بينهما أثلاثا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الثلث لصاحبي الوصية فى العين والثلثان للآخر لانه لما تعين من الدين خمسون فقد ظهر جميع ماهو محل حق صاحب الوصية بثلث العين والدين على ما بينا أن حقه فى الحال المحل المضاف اليه وصيته مقدم على حق الوارث فيضرب هو في الثلث بجميع وصيته وذلك ستة وستون وثلثان والآخر انما يضرب بثلث

العين فيكون الثلث بينهما أثلاثا لهذا بخلاف الاول فان الموصي له بثلث المال شريك الوارث وانما يضرب هو بثلث ما تعين من المال فذلك خمسون درهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فالثلث بينهما في هذه المسئلة على خمسة أيضا لان حق صاحب الثلث في العين والدين وان كان ستة وستين وثلثين الا أنه لايضرب في الثلث بأكثر من خمسين لان الثلث المتعين من المال هذا المقدار ووصيته فيما زاد على الثلث تبطل ضربا واستحقاقا عند أبي حنيفة فانما يضرب هو بثلاثة أسهم والآخر بسهمين فكان الثلث بينهما مقسوما على خمسة * ولو كان الدين مائتي درهم فأوصى لرجل بثلث العين ولآخر بثلث الدين فثلث العين للموصى له بثلث العين خاصة لان وصية كل واحد منهما مضافة الى محل عين وانه انما يستحق وصيته من ذلك المحل خاصة فلهذا لا يزاحم الموصى له بثلث الدين صاحب العين في شئ من العين فان خرج من العين خمسون درهما ضممته الى المائة وأخذ صاحب الوصية من ذلك الثلث واقتسماه على خمسة أسهم لان صاحب ثلث الدين يضرب في الثلثين بجميع ماتعين من الدين فان حقه فيه مقدم على حق الوارث فهو يضرب بخمسين وثلث وصاحب العين بثلاثة وثلاثين وثلث وكانت القسمة على خمسة فما أصاب صاحب وصية العين وهو عشرون درهما كان له في العين وما أصاب الآخر وهو ثلاثون درهما كان له في الخارج والدين * قال ولو كان أوصى بثلث ماله لرجل وبثلث الدين لآخر وقد خرج من الدين خمسون درهما اقتسم صاحب الوصية الثلث نصفين لان العين من المال مائة وخمسون فانما يضرب صاحبا ثلث المال بخمسين وكذلك صاحب ثلث الدين يضرب بما تعين من الدين وذلك خمسون فكان الثلث بينهما نصفين ولكن يصير الموصى له بثلث الدين وذلك خمسة وعشرون درهما يأخذ من الخارج من الدين ثم ما بقي منه مع المائة العين يقسم بين الموصى له بثلث المال وبين الوارث أخماسا لان الموصى له بثلث المال شريك الوارث * ولو كان أوصي بثلث العين والدين لرجل وبثلث الدين لآخر ثم خرج من الدين خمسون درهما ضمت الي العين وكان ثلث ذلك بين صاحبي الوصية على ثمانية أسهم ثلاثة لصاحب الوصية في الدين في الخارج منه وخمسة منها للآخر سهمان في العين وثلاثة أسهم في الخارج من الدين في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان المتعين من الدين حقهما فيه على السواء وذلك خمسون درهما فصاحب ثلث الدين انما يضرب في الثلث بخمسين وصاحب ثلث العين والدين انما يضرب بثلاثة وثمانين وثلث العين

قدر الخارج من الدين فيجعل كل ستة عشر وثلثين سهما فيكون حق صاحب ثلث الدين فى ثلاثة أسهم وحق الآخر في خمسة فيقسم الثلث بينهما على ثمانية وما أصاب صاحب الدين يأخذ جميعه من الخارج من الدين وما أصاب الآخر يأخذ خمسة من العين وثلاثة أخماسه من الدين على مقدار وصيته فى المحلين وأما فى قياس قول أبى حنيفة فالثلث بينهما أثلاثا ثلاثة لصاحب ثلث العين والدين وثلاثة لصاحب ثلث الدين وهذا بناء على أصلين له أحدهما اعتبار القسمة بطريق المنازعة عند اجتماع الحقين فى محل هو عين والآخر بطلان الوصية فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا فيقول منازعتهما فى الخارج من الدين سواء فيكون بينهما نصفين ولصاحب ثلث العين والدين من العين ثلاثة فيكون جميع حقه ثمانية وخمسين وثلثا الا أن ذلك فوق ثلث المتعين من المال فتطرح الزيادة على الثلث من حقه وذلك ثمانية وثلث فانما يضرب هو فى الثلث بخمسين درهما وصاحب ثلث العين بخمسة وعشرين فيكون الثلث بينهما أثلاثا ثلث ذلك وذلك ستة عشر وثلثان للموصى له بثلث الدين كله فى الخارج من الدين وثلثا ذلك للموصى له بثلث العين والدين ثلاثة أسباعه من الخارج من الدين وأربعة أسباعه من المال العين لان وصيته فى المالين كانت بهذا المقدار خمسة وعشرين من الدين وثلاثة وثلاثين وثلث من العين وما طرحنا من أحد المحلين لا يكون خاصة بل يكون منهما بالحصة فلهذا استوفى ما أصابه من المحلين بحسب حقه فيهما *ولو أوصى لرجل آخر معهما بثلث العين ولم يخرج من الدين شئ كان ثلث العين بين الموصي له بثلث العين وبين الموصى له بثلث العين والدين نصفين لاستواء حقهما فى العين فان خرج من الدين خمسون درهما كان ثلث جميع ذلك بين أصحاب الوصايا على عشرة ثلاثة منها لصاحب ثلث الدين وسهمان لصاحب ثلث العين وخمسة للثالث فى قول أبي يوسف ومحمد لان صاحب ثلث الدين يضرب بخمسين وصاحب ثلث العين يضرب بثلاثة وثلاثين وثلث وصاحب ثلث العين والدين يضرب بثلاثة وثمانين وثلث فاذا جعل كل ستة عشر وثلثين سهما يصير حق صاحب ثلث العين سهمين وحق صاحب ثلث الدين ثلاثة وحق الآخر خمسة فيكون الثلث بينهم على عشرة ويستوفى كل واحد منهم ما أصابه فى محل حقه فاما قياس قول أبى حنيفة رحمه الله فالثلث بينهم على ثلاثة عشر سهما لصاحب ثلث العين والدين ستة ولصاحب ثلث العين أربعة ولصاحب ثلث الدين ثلاثة لان على أصله الخارج من الدين مقسوم بين الدين لهم وصية في الدين نصفين

لكل واحد منهما خمسة وعشرون فصاحب ثلث العين انما يضرب بثلاثة وثلث وصاحب ثلث الدين يضرب بخمسة وعشرين وحق صاحب ثلث العين والدين فى ثمانية وخمسين وثلث الا أنه لا يضرب بما زاد على الخمسين لما بينا فاذا جعلنا كل ثمانية وثلث سهما نصف الخمسين ستة أسهم وخمسة وعشرون وثلاثة وثلاثون وثلث أربعة فتكون جملة السهام ثلاثة كله فى الخارج من الدين ولصاحب ثلث العين أربعة كله فى العين والثالث ستة فى العين والدين جميعا على مقدار حقه منهما أسباعا كما بينا فان قيل لماذا اعتبر أبو حنيفة رحمه الله القسمة بطريق المنازعة فى الخارج من الدين وفى العين اعتبر القسمة بطريق العول وفى كل واحد من الموضعين انما أوصى بالثلث قلنا نعم ولكن وصيتهما فى الخارج من الدين ضعيفة من حيث انه لا تمكن تنفيذها الا باعتبار مال آخر وهو مالم يخرج من الدين وفى الوصية الضعيفة عند القسمة باعتبار المنازعة كما فى الوصية التى جاوزت الثلث فأما وصية كل واحد منهما فى العين فوصيته قوية لان تنفيذها يمكن من غير اعتبار مال آخر فاعتبر العول فيه لهذا ولو لم يكن هذا أوصى لاحدهم بثلث العين والدين ولكنه أوصى له بثلث ماله مرسلا فقبل أن يخرج شئ من الدين ثبت العين بين صاحب ثلث المال وثلث العين أن يخرج شئ من الدين ثلث العين بين صاحب ثلث المال وثلث العين نصفين لاستواء حقهما فى العين ولا شئ لصاحب ثلث الدين منه لانه لم يتعين شئ من محل حقه فان خرج شئ من الدين خمسون درهما فالثلث بينهم على ثمانية سهمان منها لصاحب وصية العين وثلاثة لصاحب ثلث المال فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان صاحب ثلث العين يضرب فى الثلث بثلاثة وثلاثين وصاحب ثلث الدين يضرب بجميع ما خرج من الدين العين ثم يقسم بين الورثة والموصى له بثلث العين وربع الدين والمؤدى على ستمائة وستة وتسعين سهما لانه يحتسب بسهام صاحب الربع هاهنا وذلك خمسة عشر فيكون ثلث المال مائتين وثمانية وستين والثلثان ضعف ذلك خمسمائة وستة وثلاثون ثم تطرح سهام من لم يؤد من الثلث وذلك مائة وثمانية يبقى من الثلث مائة وستون اذا ضممته الى ثلثى المال يصير ستمائة وستة وتسعين لصاحب الثلث منها أربعون كلها من المائة العين وللمؤدى مائة وخمسة كله مما أدى ولصاحب الربع خمسة عشر كله من المؤدى أيضا والباقى للورثة ولو خرجت المائة الاخرى قسم المال كله على ثمانمائة وأربعين لانه يحتسب بسهام حق صاحب الخمس أيضا فقد تعين محل حقه فيكون سهام الثلث على مائتين وثمانين والثلثان ضعف ذلك خمسمائة وستون

فتكون الجملة ثمانمائة وأربعين لصاحب ثلث العين أربعون ولصاحب الربع خمسة عشر وللاكبر مائة وخمسة ولصاحب الخمس اثنا عشر وللاصغر مائة وثمانية يستوفى كل واحد منهم حقه فى محله والباقى للورثة * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا لم يخرج من الدين شئ فالمائة العين بين الورثة والموصي له بثلث العين علي ثلثمائة سهم لصاحب ثلث العين منها عشرون والباقى للورثة وهذا تطويل غير محتاج اليه فانه يستقيم من جزء من عشرين جزأ من ثلثمائة وهو خمسة عشر * وبيان ذلك أن القسمة عندهما بطريق العول وقد انكسرت المائة بالاثلاث والارباع والاخماس فصارت كل مائة على ستين سهما الا أنه لا يحتسب بسهام حق صاحب الربع والخمس ما لم يتعين محل حقهما فانما يضرب كل واحد من الغريمين في الثلث بستين وصاحب ثلث العين بعشرين فتكون الثلاثمائة أربعين سهما والثلثان مائتين وثمانين ثم تطرح سهام حق الغريمين يبقي حق صاحب ثلث العين فى عشرين وحق الورثة فى مائتين وثمانين فتكون القسمة على ثلثمائة وعلى ما قلنا من الاختصار لما بين أنه لا يحتسب بنصيب صاحب الربع والخمس فانما يصير كل غريم فى الثلث بمائة درهم وصاحب ثلث العين بثلاثة وثلاثين وثلث فاذا جعلت الاقل سهما كان سهام الثلث سبعة والثلثان أربعة عشر ثم يطرح سهام الغريمين يبقي حق ثلث العين في سهم وحق الورثة فى أربعة عشر فتكون القسمة بينهم علي خمسة عشر فان خرجت المائة التى أوصى بربعها ضمت الى المائة العين ثم كانت القسمة على أربعمائة سهم وخمسة وعشرين سهما لانه تعين محل حق صاحب الربع والقسمة بينهما بطريق العول فكان حق الاكثر فى ستين وحق صاحب الربع فى خمسة عشر فيكون خمسة وسبعين وحق الاصغر فى ستين وذلك مائة وخمسة وستون وثلثان وحق صاحب ثلث العين في عشرين فيكون ذلك مائة وخمسة وخمسين هذا ثلث المال والثلثان ثلثمائة وعشرة الا أن يطرح نصيب من عليه الدين وذلك ستون يبقي من الثلث خمسة وتسعون فاذا ضممته الي ثلثمائة وعشرة يكون أربعمائة وخمسة فتقسم العين بينهم علي ذلك وعلى ما قلنا من الاختصار صاحب الربع يضرب بخمسة وعشرين وكل غريم يضرب بمائة وصاحب ثلث العين بثلاثة وثلاثين وثلث فيجعل كل مائة على اثني عشر للكسر بالاثلاث والارباع فصاحب ثلث العين يضرب بأربعة وكل واحد من الغريمين باثنى عشر وصاحب الربع بثلاثة فيكون الثلث بينهم علي أحد وثلاثين والثلثان اثنان وستون ثم يطرح نصيب

المديون يبقى من الثلث تسعة عشر فاذا ضممته الي اثنين وستين يكون أحدا وثمانين فتقسم العين بينهم على هذا لصاحب الربع ثلاثة ولصاحب الثلث أربعة والغريم المؤدى اثنا عشر والباقى للورثة وفى الكتاب خرجه من خمسة أمثاله فان خرجت المائة الاخرى اقتسموا جميع المال على خمسمائة سهم وسهم وهو على الطريق المطول لانه يحتسب حق صاحب الربع والخمس هاهنا فقد تعين محل حقهما فيضرب كل واحد من الغريمين بستين وصاحب الخمس باثني عشر وصاحب الربع بخمسة عشر وصاحب ثلث العين بعشرين فتكون جملة سهام الوصايا مائة وسبعة وستين فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك وذلك ثلثمائة وأربعة وثلاثون فاذا ضممت اليه الثلث فيكون خمسمائة سهم وسهم فتقسم المال بينهم على ذلك عشرون لصاحب الثلث وخمسة عشر لصاحب الربع واثنا عشر لصاحب الخمس ولكل غريم ستون يأخذ كل واحد منهم ذلك من محل حقه والباقى للورثة * ولو كان أوصى لكل واحد من الغريمين بما عليه ولرجل بثلث ماله ولآخر بربع المائتين الدين قسمت المائة العين بين الورثة والموصى له بثلث المال فى قياس قول أبي حنيفة على خمسمائة وسبعين سهما للموصى له بالثلث من ذلك تسعون سهما وما بقى فللورثة لانه اجتمع فى كل مائة من الدين ثلاثة وصايا وصية بجميعها وبثلثها وبربعها والقسمة عنده على طريق المنازعة وقد صار كل مائة على أربعة وعشرين سهما فى الحاصل لحاجتنا الي حساب له ثلث وربع وينقسم نصف سدسه نصفين ثم قلنا ما على الاكثر وهو ستة عشر يسلم له بلا منازعة وتفاوت ما بين الثلث والربع وذلك سهم لا منازعة فيه لصاحب الربع فيكون بين الآخرين نصفين وقد استوت منازعتهم فى الربع وهو ستة فيكون بينهم أثلاثا فحصل لكل غريم مما عليه تسعة عشر سهما وللموصى له بالربع مما علي كل واحد منهما سهمان وللموصى بالثلث مما علي كل واحد منهما ثلاثة وله من المائة ربع الثلث ثمانية أسهم فجملة حقه أحد عشر سهما الا أنه لا يحتسب بنصف صاحب الربع لانه لم يتعين شيء من محل حقه فانما يضرب كل غريم بتسعة عشر سهما والموصى له بالثلث بأربعة عشر سهما فجملة هذه السهام اثنان وخمسون فهو ثلث المال والثلثان مائة وأربعة الا أنه يطرح نصيب الغريمين وذلك ثمانية وثلاثون يبقى حق الورثة فى مائة وأربعة وحق الموصى له بالثلث فى أربعة عشر فيقسم المائة العين بينهم على مائة وثمانية عشر سهما أربعة عشر لصاحب ثلث العين والباقى للورثة * وفى الكتاب قد خرجه

من خمسة أمثال ماذكرنا وهو تطويل غير محتاج اليه وكانه بناه على ماسبق من جعل كأنه مائة على ستين سهما ولكن لاحاجة الى ذلك هاهنا لانعدام الوصية بالخمس * فان قيل هذا الجواب لا يستقيم فانكم قلتم لايحتسب بسهام حق صاحب الثلث فى الدين ولم يتعين محل حقه أيضا فينبغى أن لا يحتسب بنصيبه من الدين وانما يحتسبه بنصيبه من المائة العين فقط * قلنا قد بينا أن الموصى له بثلث المال شريك الورثة وقد وجب الاحتساب بسهام حق الغريمين وحق الورثة فى ذلك الدين لدفع الضرر عن الورثة فمن ضرورة الاحتساب بحقهم الاحتساب بحق صاحب الثلث أيضا ولا ضرورة فى حق الموصى له بربع الدين فلهذا كانت القسمة على مابينا فان خرجت احدى المائتين ضمت الى العين ثم قسمت بين الورثة وصاحب الثلث وصاحب الربع والمؤدى على سبعمائة وخمسة عشر وهو يخرج مستقيما من خمس ذلك على مابينا أنه يحتسب فى القسمة هاهنا بسهام صاحب الربع فى المؤدى وذلك سهمان وحق المؤدي فى تسعة عشر فيكون ذلك أحدا وعشرين وحق الغريم الآخر فى تسعة عشر فيكون ذلك أربعين وحق الموصى له بالثلث فى أربعة عشر فيكون أربعة وخمسين هو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك مائة وثمانية الا أنه يطرح نصيب من لم يؤد من الثلث وذلك تسعة عشر يبقي خمسة وثلاثون اذا ضممته الى مائة وثمانية يكون ذلك مائة وثلاثة وأربعين فيقسم ماتعين بينهم على هذا لصاحب الربع سهمان وللمؤدى تسعة عشر ولصاحب الثلث أربعة عشر والباقى للورثة * وفى الكتاب خرجه من خمسة أمثال ما ذكرنا فان خرجت المائة الاخرى فهو على قياس ما بينا يعتبر سهام صاحب الربع فى المائة الاخرى أيضا يكون الثلث ستة وخمسين ولثلث المائة اثنا عشر فيكون جملة المال على مائة وثمانية وستين لصاحب الربع أربعة عشر والباقى للورثة * وفى الكتاب خرجه من خمسة أمثال ما ذكرنا فجمل القسمة من ثمانمائة والعين سهما وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله اذا لم يخرج من العين شيء اقتسم الورثة والموصى له بثلث المائة العين على سبعة أسهم لانه لايحتسب بوصية صاحب الربع اذا لم يتعين شيء من محل حقه ولكن كل غريم يضرب فى الثلث ثمانية وصاحب ثلث المال يضرب بثلث المال وذلك مائة أيضا فيكون الثلث بينهم أثلاثا واذا صار الثلث على ثلاثة فالثلثان ستة ثم يطرح نصيب الغريمين ويبقي حق الموصي له بالثلث فى سهم وحق الورثة فى ستة فيقسم المائة العين بينهما أسباعا فان خرجت احدى المائتين

ضمت الى العين وقسم بينهم على مائة وخمسة لانه وجب اعتبار وصية صاحب الربع فى المائة التى خرجت وقد انكسر كل مائة بالاثلاث والارباع ويجعل كل مائة على اثنى عشر فانما يضرب كل غريم باثنى عشر والموصى له بالثلث كذلك والموصي له بالربع بثلاثة فيكون الثلث بينهم على تسعة وثلاثين والثلثان ثمانية وسبعون الاأنه يطرح نصيب الذي لم يؤد وذلك اثنا عشر يبقى من الثلث سبعة وعشرون اذا ضممت ذلك الى ثمانية وسبعين يصير ذلك كله مائة وخمسة فلهذا كانت قسمة العين بينهم على هذا فان خرجت المائة الباقيـة قسم جميع المال بينهم على اثنين وأربعين سهما لان الموصى له بالربع انما يضرب بربع المائتين وذلك خمسون وكل غريم يضرب بمائة والموصى له بثلث المال يضرب بمائة أيضا فاذا جعلت كل خمسين سهما تصير سهام الوصايا سبعة أسهم فهو الثلث والثلثان ضعف ذلك فتكون الجملة احدى وعشرين للموصي له بالربع سـهم الا أن هـذا السهم نصفه بما أدى كل غريم فلذلك ضعف الحساب فجعل القسم من اثنين وأربعين للموصي له بالربع سهمان ولكل غريم أربعة ويأخذ ذلك من محل حقه ثم يقسم مابقى بين الورثة وصاحب الثلث على ثمانية أسهم لان حق الورثة فى ثمانية وعشرين وحق صاحب الثلث فى أربعة فان جعلت كل أربعة أسهم سهما يكون حق الورثة سبعة أسهم وحق صاحب الثلث سهما فلهذا قال القسمة بينهم على ثمانية *قال واذا كان الرجل مائة درهم عينا ومائتان على رجلين دينا كل واحد منهما مائة فاوصى لرجل بثلث ماله ولكل واحد من صاحبي الدين بما على صاحبه فلصاحب الثلث ثلث العين وللورثة ثلثاها لانه لايحتسب بوصية الغريمين هاهنا فان محل حق كل واحد منهما فى ذمة الآخر فما لم يتعين شئ منه بالاداء لا يحتسب بوصيته فيه كما لو كانت الوصية لاجنبي آخر فتبقى المائة العين مقسومة بين الورثة والموصى له بثلث المال أثلاثا فان خرجت احدى المائتين ضمت الى العين وقسمنا على قول أبى حنيفة على سبعة وثلاثين سهما بين الورثة ولصاحب الثلث والموصى له بالمائة التى لم تخرج لانه لما تعين احدى المائتين وجب الاحتساب بوصية الموصى له بها فى هذه المائة ومن ضرورته الاحتساب بوصية الموصى له بالمائة الاخرى أيضا لان الذى لم يوجد لا يتمكن من استيفاء نصيبه وقد بقي عليه فوق حقه فلا بد من أن يجعل مستوفيا حقه مما عليه اذا عرفنا هذا فنقول كل مائة من الدين صار على ستة أسهم للموصى له بالثلث سهم منها بطريق المنازعة وخمسة لمن أوصى له بها وللموصى له بالثلث من المائة العين سهمان فيكون جملة سهام الوصايا أربعـة عشر هو

الثلث والثلثان ثمانية وعشرون فتكون الجملة علي اثنين وأربعين سهما الا أنه يطرح نصيب الذى لم يؤدوهو خمسة أسهم فيبقى تسعة وثلاثون سهما فتقسم العين للموصى له المؤدى من ذلك خمسة أسهم يأخذه عوضا عما يسلم لصاحبه من حقه وانما يأخذ ذلك من المائة التي أداها والباقى من المال بين الورثة والموصى له بالثلث علي ثمانية لان حق الورثة فى ثمانية وعشرين وحق الموصى له بالثلث فى أربعة فاذا جعلت كل أربعة سهما تكون القسمة بينهم على ثمانية وان لم يخرج من الدين غير خمسين درهما من احدى المائتين ضممت الخمسين الى المائة العين ثم اقتسمتها الورثة وصاحب الثلث أثلاثا لانه لايحتسب هاهنا بشئ من وصية صاحبي الدين فقد بقى علي كل واحد منهما مقدار حقه وزيادة فلا يسلم لواحد منهما شئ من العين وانما كان لوصيتهما لضرورة تعين شئ لحق أحدهما ولم يوجد ذلك هاهنا فاذا ثبت أنه لايحتسب بوصيتهما والموصى له بثلث المال شريك للوارث فيقسم مائتين بينهم أثلاثا الي أن يؤدى أحدهما مما عليه مقدار الزيادة على نصيبه من المائة فاذا لم يبق عليه الا بقدر نصيبه وصار هو مستوفيا لنصيبه جعل هذا وما لو أدى جميع المائة سواء فحينئذ تكون القسمة علي سبعة وثلاثين سهما كما بينا وقول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله فى هذا كقول أبى حنيفة رحمه الله الا فى فصل وهو أنه اذا خرج الدين على أحدهما فحينئذ يقسم مائتين عندهما على ثمانية أسهم للمؤدى سهم من ذلك لان كل غريم يضرب بمائة درهم وصاحب الثلث كذلك فيكون الثلث بينهم على ثلاثة والثلثان ستة الا أنه يطرح السهم الذى هو نصيب من لم يؤد وتقسم العين بين من بقى منهم على ثمانية أسهم للمؤدى سهم من ذلك يأخذه مما أدى على سبيل العرض عما له فى ذمة صاحبه ان كان أدى جميع المائة وان بقي عليه شئ من ذلك يقاص ذلك الذى بقي عليه اذا لم يكن ذلك فوق حقه ثم يقسم مابقى بين صاحبي الثلث والورثة على مقدار حقهما أسباعا لصاحب الثلث سبعة وللورثة ستة أسباعه والله أعلم بالصواب

باب الوصية فى العين والدين على بعض الورثة

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل مائة درهم عينا ومائة درهم دينا على أحد ابنيه فأوصى لرجل بثلث ثم مات ولم يدع وارثا غير ابنيه ولا مالا غير هاتين المائتين وللموصى له بثلث المال نصف المائة العين وفى تخريج المسئلة طريقان أحدهما أن الموصي له بالثلث شريك

الوارث وحقه فى سهم وحق الابنين فى سهمين الا أن المديون مستوف حقه مما عليه فيطرح سهم لان عليه مثل حقه والزيادة ويبقى فى العين حق الذي لادين عليه وحق الموصى له بالثلث وحق كل واحد منهما فى سهم فلهذا تقسم العين بينهما نصفين والثانى أن الدين فى حكم التاوى فلا يعتبر في القسمة ولكن تقسم العين بين الابنين والموصى له بالثلث أثلاثا الا أن نصيب الابن المديون لا يسلم له لان عليه للآخرين هذا القدر وزيادة ويستوفيان هذا القدر قضاء مما لهما عليه فان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون أخذه وحقهما سواء قبله فيقتسمان هذا الثلث بينهما نصفين فعلى الطريقين يسلم للاخرين الذى لادين عليه خمسه وتبين أن السالم للمديون مما عليه مثل هذا لان ذلك القدر تعين من الدين فاذا ضممته الي العين صار المال خمسة عشر درهما وقد نفذنا الوصية فى مثلها خمسه * وقد ذكرنا بعض طريق الحساب فى هذه المسئلة فى كتاب الوصايا ولا نشتغل باعادة تلك الطريق هاهنا فان من سلك طريق الورع من أصحابنا لا يستحسن الاشتغال بتلك الطريق وقد أشرنا الى بعض ذلك فى حساب الوصايا * ولو كان أوصى بربع ماله كان للموصى له المائة العين أما على طريق الاول فلانك تحتاج الي حساب ينقسم ثلاثة ارباعه نصفين وأقل ذلك ثمانية للموصي له سهمان ولكل ابن ثلاثة ثم يطرح نصيب الابن المديون ويضرب الابن الآخر فى العين بثلاثة والموصي له بسهمين فكانت القسمة بينهما على خمسة وعلى الطريق الآخر الموصى له بالربع يسلم له ربع العين وثلاثة أرباعه بين الابنين نصفين نصيب الابن المديون من العين سبعة وثلاثون ونصف ولكن لا يسلم له بل يستوفيان قضاء مما لهما قبله وحقهما قبله أخماسا فيستوفيان هذا القدر بينهما أخماسا فى الحاصل يسلم للموصي خمسا العين أربعون درهما وللابن ستون ويتعين من الدين مثل ذلك فيكون جملة المال مائة وستين وقد نفذنا الوصية فى ربعها أربعين الى أن ينسب خروج ما بقى من الدين فيمسك الابن المديون بمقدار حصته وذلك خمسة وستون فيؤدى خمسة وعشرين فيقسم بين الموصى له والابن الآخر أخماسا خمساه للموصى له وذلك عشرة فاذا ضمه الى أربعين يسلم له خمسون كمال الربع ويسلم لكل ابن خمسة وسبعون * ولو كان أوصى بخمس ماله فالمائة العين بين الابن الذى لادين عليه والموصى له أثلاثا لان أصل الحساب من خمسة للموصى له سهم وهو الخمس ولكل ابن سهمان ثم يطرح نصيب الابن المديون فيضرب كل واحد من الآخرين فى العين بسهام حقه

فيكون بينهما أثلاثا لهذا وعلى الطريق الآخر يأخذ الموصى له خمس العين وذلك عشرون ولكل ابن نصف ما بقي وذلك أربعون الا أنه لا يسلم للمديون نصيبه ولكن الآخرين يأخذان ذلك قضاء مما لهما قبله وحقهما قبله أثلاثا فيقسمان هذه الاربعين بينهما للموصى له بثلاثة عشر وثلث اذا ضمه الى العشرين يكون ثلاثة وثلاثين وثلث وذلك ثلث المائة وللابن ستة وستون وثلثان وقد نفذنا الوصية فى خمس ذلك ثلاثة وثلاثين وثلث فاذا تيسر خروج مابقي من الدين أمسك المديون كمال حقه مما عليه من الدين وذلك ثمانون فأدى عشرين فاقتسمه الموصى له والابن الآخر أثلاثا للموصى له من ذلك ستة وثلثان فاذا ضمه الى ماكان أخذه كانت الجملة أربعين درهما وذلك خمس المائتين وعلى هـذا لو أوصى بثلث العين وثلث الدين فهى بمنزلة الوصية بثلث المال فى التخريج الا أن ما يسلم للموصى له هاهنا يكون مقدما فى التنفيذ باعتبار أنه يوصى بالعين وفيما تقدم هو شريك الوارث باعتبار أن الوصية له كانت بثلث المال مرسلا وقد بينا هذا الفرق * وكذلك لو أوصى بربع العين والدين فهو نظير ما تقـدم فى التخريج الا أن هاهنا الموصى له يأخذ نصف العين بخلاف ماإذا كان أوصى له بربع المال لانا نعلم أنه تعين من الدين قدر الربع وزيادة وحق الموصى له مقدم هاهنا فى التنفيذ من ثلث المال لجميع وصيته هاهنا تخرج من ثلث المتعين من المال لان وصيته بقدر خمسين درهما ربع المالين وقد تعين من الدين هذا المقدار باعتبار أن الابن المديون يصير مستوفيا بقدر حصته مما عليه فاذا أخذ الموصى له نصف العين وسلم الابن الذى لا دين عليه نصف العين ظهر أن المتعين من الدين مثـل ذلك فان حق الاثنين فى التركة سواء فان ظهر أن المتعين من الدين مقـدار خمسين تبين أن وصية الموصى له ما جاوز من الثلث فلهذا يعطى جميع حقه مقـدما علي حق الوارث بخلاف ماتقدم فهناك انما أوصي له بربع المال فهو بهذه الوصية يكون شريك الوارث بربع المال فلهذا لا ينفذ جميع وصيته من القدر المتعين من المال واستوضح هـذا الفرق بما لو كان الدين علي رجل آخر فأوصى بربعـه لانسان ثم خرج من الدين عشرة أو عشرون فان ذلك كله يسـلم له للموصي له بربع الدين ويكون حقه فى ذلك مقـدما علي حق الوارث بخلاف ماإذا كانت الوصية له بربع المال وعلى هذا لو كانت الوصية بخمس العين والدين استوفى الموصى له جميع حقه من العين وذلك أربعون درهما لانه قد تعين من دينه مقدار حقه والزيادة وحقه فيما تعين مقدم علي حق الورثة وجميع وصيته دون ثلثي ماتعين فلهذا يأخذ جميع حقه من

المال العين * ولو كان أوصى بثلث ماله لرجل وبربع ماله لآخر فالقول ان الوصيتين جاوزتا الثلث فيعزل لتنفيذهما ثلث المتعين من المال وذلك خمسون درهما نصف العين ثم يقسم ذلك بين الموصى لهما على سبعة أسهم لان الموصى له بالثلث يضرب بثلث ما تعين وذلك خمسون والموصى له بالربع يضرب بما تعين وذلك سبعة وثلاثون ونصف فاذا جملت تفاوت ما بين الاكثر والاقل وهو اثنا عشر درهما ونصف بينهما يكون حق صاحب الثلث أربعة أسهم وحق صاحب الربع ثلاثة فلهذا قسم نصف العين بينهما على سبعة الا أن يتيسر خروج ما بقى من الدين فحينئذ يمسك المديون كمال حقه وذلك ستة وستون وثلثان ويؤدى ثلاثة وثلاثين وثلثا فيأخذ الابن الذى لا دين عليه نصفها ويقسم نصفها بين الموصى لهما على سبعة أسهم كما ذكرنا فى القسمة الاولى وان قسمته على طريق السهام قلت قد انكسرت المائة بالاثلاث والارباع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو أربعة والموصى له بالربع يضرب بثلاثة فتكون القسمة على ما يسلم لهما بينهما على سبعة * ولو كان أوصى بثلث ماله وخمسه كان نصف العين بين الموصي لهما على ثمانية لان حق صاحب الثلث فى كل عشرة دراهم سهم يكون حق صاحب الثلث فى خمسين خمسة أسهم وحق صاحب الخمس ثلاثة فلهذا يقسم محل الوصية بينهما على ثمانية وعلى الطريق الآخر يحتاج الى حساب له خمس لخمسه ثلاثة فتكون القسمة بينهما على ثمانية * ولو كان أوصي بثلث ماله وربعه وخمسه كان نصف العين بينهم على خمسة وأربعين سهما عشرين منها لصاحب الثلث وخمسة عشر لصاحب الربع واثنا عشر لصاحب الخمس لان صاحب الثلث يضرب بخمسين وصاحب الربع خمسة عشر سهما وحق صاحب الخمس اثنا عشر سهما فيضرب كل واحد منهم فى محل الوصية بسهام حقه وعلي طريق السهام يحتاج الى حساب له ثلث وربع وخمس وذلك بأن نضرب ثلاثة فى أربعة ثم فى خمسة فتكون ستين للموصى له بالثلث ثلاثة وعشرون وللموصي له بالربع ربعه خمسة عشر وللموصى له بالخمس خمسه اثنا عشر فاذا جمعت بين هذه السهام كانت سبعة وأربعين سهما * ولو أوصي بثلث العين والدين وبخمس ماله كان بمنزلة من وصى بثلث ماله وخمس ماله لان الوصيتين جاوزتا الثلث وقد بينا أن عند مجاوزة الثلث لا فرق بين الوصيتين بالعين وبين الوصية بالمال مرسلا فى أنه تنفذ الوصية لهما فى نصف العين فأما فى القسمة بينهما فقال أبو حنيفة هذا والاول أيضا سواء لان حق الموصي له بثلث

العين والدين فى ستة وستين وثلثين فقد تعين من الدين مقدار حقه فيها وزيادة وحق الموصى له بخمس المال فى خمس ما تعين وذلك ثلاثون درهما الا أن من أصله أن الموصي له بالزيادة على ثلث المتعين من المال تبطل وصيته فى الزيادة ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو بخمس الآخر بثلاثين فتكون القسمة بينهما ثمانية أسهم كما فى الفصل المتقدم فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فالموصى له بثلث العين والدين يضرب فيه بجميع حقه وذلك ستة وستون وثلثان فالسبيل أن يجعل كل عشرة على ثلاثة أسهم فيكون حق صاحب الخمس فى تسعة أسهم وحق صاحب الثلث فى عشرين سهما فيقسم نصف العين بينهما على تسعة وعشرين سهما وقد فسره بعد هذا ونص على الخلاف بهذه الصفة ■ ولو كان أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع العين والدين اقتسما نصف العين نصفين لان الموصى له بثلث المال حقه فى خمسين ثلث المتعين من المال وكذلك حق الموصى له بربع العين والدين فقد تعين من الدين والعين مقدار حقه فيهما وزيادة وحقه فيهما مقدم على حق الورثة فلهذا ضرب هو بخمس كما ضرب صاحب الثلث فكان قسمة نصف العين بينهما نصفين * ولو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع العين والدين اقتسما نصف العين نصفين لان المتعين من الدين نصفه وفيه وفاء بوصية صاحب الدين وزيادة فهو يضرب بجميع وصيته وذلك خمسون وصاحب ثلث المال يضرب بخمسين أيضا ثلث المتعين من المال فكان محل الوصية بينهما نصفين * ولو كانت الوصية بثلث ماله وبخمس العين والدين كان نصف العين بين الموصى لهما أتساعا لصاحب الثلث خمسة ولصاحب الخمس أربعة لان صاحب الخمس يضرب بجميع حقه وذلك أربعون درهما فقد تعين من الدين مقدار حقه وزيادة وصاحب الثلث يضرب بخمس فاذا جعلت كل عشرة سهما كان لصاحب الثلثين خمسة ولصاحب الخمس أربعة فلهذا كانت القسمة بينهما أتساعا ■ ولو كانت الوصية بثلث العين والدين وبربع ماله كان نصف العين بينهما على خمسة وعشرين سهما تسعة منها لصاحب الربع وستة عشر لصاحب الثلث فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وأما فى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله فهو بينهما على سبعة أسهم وقد ذكر هذه المسئلة قبل هذا وأجاب فيها بجواب مبهم فقال هذا بمنزلة وصيته بثلث المال وبربع المال وقد تبين بما ذكر هاهنا أن مراده هناك المساواة بينهما فى أن تنفيذهما من نصف العين خاصة أو المساواة بينهما فى التخريج على قول أبي حنيفة رحمه الله خاصة دون قولهما ثم بيان التخريج على قولهما

أن صاحب ثلث العين والدين يضرب فى محل الوصية بثلث العين وثلث الدين جميعا فقد
تعين من الدين فوق ثلث وثلث الدين ستة وستون وثلثان وصاحب ربع المال انما يضرب
بسبعة وثلاثين ونصف ربع مائتين من المال فقد انكسر العشر بالاثلاث والارباع فالسبيل
أن تجعل كل عشرة على اثنى عشر مكان حق صاحب الربع خمسة وأربعين وحق صاحب
ثلث العين والدين فى ثمانين ولكن بينهما موافقة بالخمس فيقتصر بالخمسة من خمسة وأربعين
على خمسها وذلك تسعة ومن ثمانين على خمسها وذلك ستة عشر فصاحب الربع يضرب بتسعة
وصاحب الثلث بستة عشر فكانت القسمة بينهما على خمسة وعشرين سهما وأما على قول
أبي حنيفة فصاحب ثلث العين والدين انما يضرب بخمسين لان ما زاد على ذلك الى تمام ستة
وستين وثلثين جاوز الثلث فبطلت وصيته فى ذلك ضربا واستحقاقا وصاحب الربع انما يضرب
بسبعة وثلاثين ونصف فاذا جعلت كل اثنى عشر ونصف سهما يكون حق صاحب الثلث
أربعة أسهم وحق صاحب الربع ثلاثة فلهذا كانت القسمة بينهما على سبعة أسهم *ولو كانت
الوصية بربع ماله وبخمس العين والدين اقتسما نصف العين على أحد وثلاثين سهما خمسة عشر
سهما لصاحب الربع وستة عشر لصاحب الخمس لان صاحب الخمس انما يضرب بالف درهم
وصاحب ربع المال انما يضرب بسبعة وثلاثين ونصف فيكون كل عشرة على أربعة أسهم
فحق صاحب الخمس ستة عشر وحق صاحب الربع خمسة عشر * ولو أوصى مع هذا بثلث
ماله اقتسم أصحاب الوصايا نصف العين على أحد وخمسين سهما لان صاحب الثلث انما
يضرب بثلث ما تعين وذلك خمسون وقد جعلنا كل عشرة على أربعة أسهم فيصير حقه فى
عشرين سهما اذا ضممت ذلك الى أحد يكون أحدا وثلاثين وخمسين فيقسم محل الوصية
وهو نصف العين بينهم على هذا لصاحب الثلث عشرين ولصاحب الربع خمسة عشر ولصاحب
الخمس ستة عشر* ولو لم يكن أوصي بثلث ماله ولكنه أوصى بثلث العين والدين اقتسم أصحاب
الوصايا نصف العين على سبعة وخمسين سهما وثلثى سهم لصاحب الخمس منهما ستة عشر
ولصاحب الرد خمسة عشر والباقى لصاحب الثلث فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان
صاحب ثلث العين والدين انما يضرب بستة وستين درهما وثلثين وصاحب الخمس باربعين
وصاحب ربع المال بسبعة وثلاثين ونصف فيجعل كل عشرة على اثنى عشر سهما فيكون
لصاحب الربع خمسة وأربعون ولصاحب الخمس ثمانية وأربعون فذلك ثلاثة وتسعون

ولصاحب ثلث العين والدين ثمانون فجملته تكون مائة وثلاثين وسبعين *وفى الكتاب اقتصر على الثلث من ذلك لانه يجوز بالكسر بالاثلاث فجعل محل الوصية بينهم على سبعة وخمسين وثلثي سهم وجعل لصاحب الخمس ستة عشر وهو ثلث ثمانية وأربعين ولصاحب الربع خمسة عشر وهو ثلث خمسة وأربعين ولصاحب الثلث ستة وعشرون وثلثان وهو ثلث ثمانين فاما على قول أبى حنيفة رحمه الله بالتخريج على الاصلين المعروفين له أن في الوصايا فى العين تكون القسمة على طريق المنازعة وأن الوصية بما زاد على الثلث تبطل عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا فنقول قد تعين من الدين خمسون واجتمع فيها ثلاث وصايا وصية بثلاثة وثلاثين وثلث لصاحب ثلث الدين وبعشرين لصاحب خمس الدين وباثنى عشر ونصف لصاحب ربع المال فما زاد على عشرين الى تمام ثلاثة وثلاثين وثلث لا منازعة فيه لصاحب الخمس والربع فيسلم لصاحب الثلث وذلك ثلاثة عشر وثلث ثم ما زاد على اثنى عشر ونصف الى تمام عشرين لا منازعة فيه لصاحب الربع وكل واحد من الآخرين يدعى ذلك وفى المال سعة فيأخذ كل واحد منهم سبعة ونصفا فاذا قد رجعنا من الخمسين ثمانية وعشرين وثلثا يبقى أحد وعشرون وثلثان استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم أثلاثا لكل واحد منهم سبعة وتسعون ثم تخريجه من حيث السهام فذلك أيسر فنقول قد انكسرت العشرة بالاثلاث والارباع فيجعل كل عشرة على اثني عشر فيصير الخمسون الدين على ستين سهما حق صاحب الخمس فى أربعة وعشرين وحق صاحب الربع فى خمسة عشر فما زاد على ذلك الي أربعة وعشرين وهو تسعة لا منازعة فيه لصاحب الربع وكل واحد من الآخرين يدعيه وفى المال سعة فيأخذ كل واحد منهما تسعة ويبقى هناك ستة وعشرون استوت منازعتهم فيه فانكسر بالاثلاث فتضرب ستين فى ثلاثة فيكون مائة وثمانين كان ما أخذ صاحب الثلث خمسة وعشرين ضربت فى ثلاثة فذلك خمسة وسبعون وما أخذ صاحب الخمس تسعة ضربته فى ثلاثة فذلك سبعة وعشرون وثمانية وسبعون بينهم لكل واحد منهم ستة وعشرون فحصل لصاحب ثلث العين والدين من الدين مائة وواحد ولصاحب الخمس ثلاثة وخمسون ولصاحب الربع ستة وعشرون ثم المائة العين تصير على ثلثمائة وستين كل خمسين على مائة وثمانين لصاحب الثلين من ذلك مائة وعشرون فجملة ماله مائتان وأحد وعشرون الا أن ثلث المتعين من المال مائة وثمانون فما زاد على ذلك من وصيته يبطل ضربا واستحقاقا فهو انما يضرب بمائة وثمانين وصاحب الخمس حقه من العين اثنان وسبعون

ومن الدين ثلاثة وخمسون فيكون جملة ذلك مائة وستة عشر فاذا جمعت بين هذه السهام
كانت الجملة أربعمائة وأحد عشر سهما فيقسم نصف العين بينهم علي ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله
لصاحب الربع مائة وستة عشر ولصاحب الخمس مائة وخمسة وعشرون ولصاحب الثلث مائة
وثمانون * ولو أوصي لرجل بربع ماله ولآخر بربع العين ولآخر بربع العين والدين كان
نصف العين بينهما علي سبعة لان صاحب ربع العين والدين يضرب بخمسين كمال حقه وصاحب
ربع العين يضرب بسبعة وثلاثين ونصف ربع ما تعين من المال فيجعل كل اثني عشر ونصف
سهما فيصير حقه في ثلاثة وحق الآخر في أربعة فلهذا كان تضرب العين بينهم على سبعة *
ولو أوصى بثلث ماله لرجل وبثلث العين والدين فعلي قولهما نصف العين بينهما على سبعة لان
صاحب العين والدين يضرب بستة وستين وثلثين وصاحب ثلث المال يضرب بخمسين فاذا
جعلت كل ستة عشر وثلثا سهما كانت القسمة بينهما علي سبعة وفي قول أبي حنيفة رحمه الله
الثلث بينهم نصفان لان صاحب العين لا يضرب بما زاد علي الخمسين فيستوى هو بصاحب
ثلث المال * ولو أوصى بخمس ماله لرجل وبخمس العين والدين لآخر فنصف العين بينهما على
سبعة لان صاحب خمس العين والدين انما يضرب باربعين وصاحب خمس المال انما يضرب
بثلاثين خمس العين والمال فاذا جعلت كل عشرة سهما صار حق أحدهما في أربعة أسهم وحق
الآخر في ثلاثة فلهذا كانت القسمة بينهما علي سبعة * ولو أوصي لرجل بثلث العين ولآخر بثلث
الدين كان نصف الدين بينهما نصفين لانه قد تعين من الدين مقدار وصية صاحب الدين
وزيادة فهو يضرب بجميع وصيته في محل الوصيه وهو نصف العين كما يضرب صاحب العين
بجميع وصيته فللمساواة كان نصف العين بينهما نصفين * وكذلك لو أوصى بربع العين لرجل
وربع الدين لآخر الا أن هاهنا اذا اقتسما نصف العين بينهما نصفين فقد وصل الى كل واحد
منهما كمال حقه فما يخرج من الدين بعد ذلك يكون للابن خاصة وفي الاول ما وصل اليهما
كمال حقهما فاذا خرج الدين أمسك المديون كمال حقه وأدى الفضل وهو ثلاثة وثلاثون
وثلث فكان نصف ذلك للابن الذى لا دين عليه ونصفه بين صاحبي الوصية نصفان * ولو كان
أوصى بخمس العين لرجل وبخمس الدين لآخر أخذه جميع وصيتهما بقدر أربعين درهما لان
وصيتهما دون نصف العين فان وصيتهما بقدر أربعين درهما ونصف العين خمسون فيأخذ كل
واحد منهما كمال حقه يبقي من العين ستون فهى للابن الذى لا دين عليه وقد سلم للمديون

مثل ذلك مما عليه الى أن يتيسر خروج الدين فحينئذ يمسك المديون كمال حقه وذلك ثمانون ويؤدى الى أخيه عشرين *ولو أوصى بثلث العين لرجل وبربع الدين لآخر كان نصف العين بينهما على سبعة لصاحب الربع ثلاثة وللآخر أربعة لان وصيتهما فوق نصف العين هاهنا فانما نقول نصف العين لتنفيذ الوصيتين باعتبار أنه ثلث المتعين من المال ثم يضرب فيه صاحب ثلث العين بثلاثة وثلاثين وثلث وصاحب ربع الدين بخمسة وعشرين فاذا جعلت تفاوت ما بين الاقل والاكثر وهو ثمانية وثلث سهما يكون لهذا ثلاثة وللآخر أربعة وما خرج من الدين أخذ نصفه الى أن يستوفيا وصيتهما ثم مايخرج بعد ذلك يكون للابن الذي لادين عليه لان الباقى من وصيتهما ثمانية وثلث فاذا خرج ستة عشر وثلثان وأخذا نصفه فاقتسماه بينهما على سبعة فقد استوفى كل واحد منهما كمال وصيته فما يخرج بعد ذلك يكون للابن الذى لا دين عليه *ولو أوصي بثلث ماله لرجل وبثلث العين لآخر وبربع الدين لآخر كان نصف العين بينهم علي ثلاثةعشر سهما لان صاحب ثلث المال يضرب بخمسين ثلث المتعين من المال وصاحب ثلث العين يضرب بثلاثة وثلاثين وثلث وصاحب ربع الدين يضرب بخمسة وعشرين فاذا جعلت كل ثمانية وثلث سهما يصير حق صاحب ثلث المال ستة أسهم وحق صاحب ربع الدين ثلاثة فلهذا قسم محل الوصية بينهم علي ثلاثةعشر سهما *ولو كان أوصى بثلث العين والدين مكان وصيته بثلث المال مرسلا فنصف العين بينهم على خمسة عشر في قول أبي يوسف ومحمد لان صاحب ثلث العين والدين يضرب بستة وستين وثلثين فاذا جعلت كل ثمانية وثلث سهما يكون حقه فى ثمانية أسهم فلهذا كانت قسمته العين بينهم علي خمسة عشر لصاحب ثلث العين والدين ثمانية ولصاحب ثلث العين أربعة ولصاحب ربع الدين ثلاثة فاما فى قياس قول أبي حنيفة نصف العين بينهم على خمسة وعشرين للاصلين المعروفين له على مابينا * ووجه التخريج أنه يتعين من الدين خمسون وفيه وصيتان لصاحب ثلث العين والدين بثلاثة وثلاثين وثلث ولصاحب ربع الدين بخمسة وعشرين بمقدار ثمانية وثلث تفاوت مابين الحقين يسلم لصاحب الثلث بلا منازعة يبقي أحد وأربعون وثلثان وقد استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفين لكل واحد منهما عشرون وخمسة أسداس فكان لصاحب ربع الدين عشرون وخمسة أسداس وللآخر تسعة وعشرون وسدس قبله من العين ثلاثة وثلاثون وثلث فيكون جملة حقه اثنين وستين وأربعة أسداس فالسبيل أن تجعل كل أربعة

وسدس سهما فيكون حق صاحب ربع الدين خمسة أسهم وحق صاحب ثلث العين ثمانية أسهم فكان حق صاحب ثلث العين والدين اثنين وستين وأربعة اتساع الا انه لا يضرب بما زاد على الخمسين لان وصيته فى الزيادة على الثلث تبطل ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو بخمسين فاذا جعلت كل أربعة وسدس سهما يكون ذلك اثني عشر سهما فهو يضرب باثنى عشر وصاحب ثلث الدين بثمانية وصاحب ربع الدين بخمسة فتكون الجملة خمسة وعشرين سهما فيقسم نصف سهم على ذلك * واذا كان لرجل مائة درهم عينا ومائتا درهم على أحد ابنيه فأوصى لرجل بربع ماله ولآخر بثلث العين ولآخر بخمس الدين فنصف العين بين أصحاب الوصايا على مائة وثلاثة وثلاثين فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان صاحب ربع المال انما يضرب بسبعة وثلاثين ونصف وصاحب ثلث الدين يضرب بثلاثة وثلاثين وثلث وصاحب خمس الدين يضرب باربعين لانه قد تعين من الدين خمسون وذلك فوق حقه فقد انكسر على عشرة بالاثلاث والارباع فيجعل كل عشرة على اثنى عشر فكان حق صاحب خمس الدين فى ثمانية وأربعين وحق صاحب ربع المال فى خمسة وأربعين وحق صاحب ثلث العين فى أربعين فاذا جمعت بين هذه السهام كانت الجملة مائة وثلاثة وثلاثين سهما فلهذا قسم نصف العين بينهم على ذلك وأما على قياس قول أبى حنيفة فنصف العين بين أصحاب الوصايا على مائتين وستين لانه اجتمع مما تعين من الدين وصيتان وصية باربعين منها لصاحب الخمس وباثنى عشر ونصف لصاحب ربع المال فقدر سبعة وعشرين ونصف خرج عن منازعة صاحب الربع فيسلم لصاحب الخمس يبقى اثنان وعشرون ونصف استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين لكل واحد منهما أحد وعشرون عشر وربع فقد انكسر الدرهم بالارباع ولصاحب ثلث العين من العين ثلاثة وثلاثون وثلث ولصاحب ربع المال من ذلك خمسة وعشرون فجملة ما أصاب الربع ستة وثلاثون وربع ولصاحب الخمس ثمانية وثلاثون وثلاثة ارباع فقد انكسر بالاثلاث والارباع فالسبيل أن تجعل كل درهم على اثنى عشر سهما فيصير مائتين من الدين وذلك خمسون ستمائة والمائة العين ألف ومائتان ولكنك تجعل الموافقة بينهما بالخمس فاختصر من ستمائة على خمسها وهو مائة وعشرون والمائة العين على مائتين وأربعين ثم نعود الي الاصل فنقول حق صاحب خمس الدين فى أربعة وتسعين وحق صاحب الربع فى ثلاثين مقدار ستة وستين تسلم لصاحب الخمس بلا منازعة يبقى أربعة وخمسون استوت منازعتهما فيه فكان

بينهما نصفين فحصل لصاحب ربع المال من الدين سبعة وعشرون ولصاحب خمس الدين مرة ستة وستون ومرة سبعة وعشرون فذلك ثلاثة وتسعون ولصاحب الربع من المائة العين ستون سهما فاذا ضممت اليه سبعة وعشرين يكون سبعة وثمانين لصاحب ثلث العين ثمانون ثلث مائتين وأربعين فاذا جمعت بين هذه السهام كانت الجملة مائتين وستين وان ثلاثة وتسعين مع سبعة وثمانين يكون مائة وثمانين اذا ضممت الى ذلك ثمانين يكون مائتين وستين وكانت القسمة بينهم على ذلك عند أبي حنيفة * ولو لم يكن أوصى بربع ماله ولكنه أوصى بربع العين والدين كان نصف العين على تسعة وثمانين سهما في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان صاحب خمس الدين يضرب باربعين وصاحب ربع العين والدين انما يضرب بخمسة وسبعين لانه تعين من الدين مقدار الربع فهو يضرب بجميع وصيته فيها وصاحب العين بثلاثة وثلاثين وثلث فتجعل كل عشرة على ستة لانه انكسر كل عشرة بالاثلاث والانصاف فتضرب اثنين في ثلاثة فيكون ستة واذا صار كل عشرة على ستة فسهام مائتين من الدين ثلاثون وسهام المائة العين ستون ثم صاحب خمس الدين انما يضرب باربعة وعشرين وذلك أربعة اخماس مائتين من الدين وصاحب ربع العين والدين انما يضرب بخمسة وأربعين ثلاثون بسهام ما تعين من الدين خمسة عشر سهام ربع المائة العين وأربعة وعشرون اذا ضممته الى خمسة وأربعين يكون تسعة وستين وصاحب ثلث العين يضرب بعشرين سهام ثلث العين فيكون ذلك تسعة وثمانين فلهذا كانت قسمة نصف العين بينهم على تسعة وثمانين سهما وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يذكر قول أبي حنيفة ▪ قال رضى الله عنه وكان شيخنا الامام يقول انما لم يذكره لانه مل من ذلك ويمكن تخريجه على الاصلين اللذين بيناهما له فنقول اجتمع فيما تعين من الدين وصيتان لصاحب الخمس باربعين ولصاحب الربع بخمسين الا أن القسمة عنده على طريق المنازعة فالعشرة تسلم لصاحب الربع بلا منازعة ونصف الباقي بالمنازعة له ثلاثون ولصاحب الخمس عشرون ولصاحب الربع من العين خمسة وعشرون فيجتمع له خمسة وخمسون الا أن فيما زاد على الخمسين تبطل وصيته ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو بخمسين وصاحب الخمس بعشرين وصاحب ثلث العين بثلاثة وثلاثين وثلث فيجعل كل عشرة على ثلاثة أسهم لانكسار العشرة بالاثلاث فيكون حق صاحب ثلث العين عشرة وحق صاحب ربع العين والدين خمسة عشر لان حقه كان في خمسين وقد جعلنا كل عشرة على ثلاثة فتكون خمسة

عشر وحق صاحب ربع الدين كان فى عشرين فيكون ستة فاذا جمعت بين هذه السهام كان
أحدا وثلاثين سهما فيقسم نصف العين بينهم على أحد وثلاثين سهما فى قول أبي حنيفة رحمه
الله بهذا * واذا كان للرجل مائتا درهم عينا ومائة على أحد ابنيه دينا فأوصي لرجل بثلث ماله
ولآخر بربع الدين ولآخر بخمس العين فالمال كله عين لان نصف العين محل لتنفيذ الوصية
ونصفه للابن الذى لا دين عليه وهو مائة درهم ويسلم للمديون منه مثل ذلك وذلك جميع ما عليه
فظهر أن المال قد تعين كله فيعول لمائة وهو ثلث المال لتنفيذ الوصايا فيضرب فيه الموصى له
بربع الدين بخمسة وعشرين والموصى له بخمس العين بأربعين والموصى له بثلث المال بمائة فالسبيل
أن يجعل كل عشرة على سهمين فيكون لصاحب الثلث عشرون ولصاحب ربع الدين خمسة
ولصاحب خمس العين ثمانية فاذا جمعت بين هذه السهام كان ثلاثة وثلاثين والثلثان ضعف
ذلك فيكون جملة المال بينهم على تسعة وتسعين سهما عندهم جميعا * واذا كان للرجل مائة درهم
عينا ومائة على امرأته دينا ثم مات وترك امرأته وابنه وأوصى لرجل بثلث ماله فالمائة العين
بين الابن والموصى له على أحد عشر سهما فالسبيل فى هذا أن يصحح الفريضة فيخرجها من
ثمانية للمرأة الثمن سهم وللابن سبعة ثم يزيد الموصى له مثل نصف الفريضة لان الوصية بثلث
المال وبكل عدد ردت عليه مثل نصفه تكون الزيادة ثلث الجملة فاذا زدت أربعة على ثمانية
صار اثنى عشر ثم يطرح نصيب المرأة لانها مستوفية لحقها بما عليها فيضرب الابن فى العين
بسبعة والموصى له بأربعة فيكون بينهما على أحد عشر ولو كانت الوصية بربع ماله كانت المائة
العين بينهما على تسعة وعشرين للموصى له ثمانية وللابن أحد وعشرون لا بل يزيد على ثمانية
مثل ثلثه وليس له ثلث صحيح فاضرب ثمانية فى ثلاثة فيكون أربعة وعشرين يزيد عليه مثل
ثلثه ثمانية فيكون اثنين وثلاثين يطرح من ذلك نصيب المرأة وهو ثلاثة ويضرب الابن بأحد
وعشرين والموصى له بثمانية ولو كانت الوصية بخمس ماله فالمائة العين بينهما على تسعة أسهم
لانك تزيد على ثمانية مثل ربعها وذلك سهمان ثم تطرح نصيب المرأة سهما يبقى تسعة تقسم
العين على ذلك للموصي له سهمان وللابن سبعة فان كان مكان الابن أخ لاب وأم وقد أوصي
بثلث ماله فالعين بين الاخ والموصى له بالثلث على خمسة لان أصل الفريضة من أربعة فتزيد
عليه للموصى له مثل نصفه سهمين فيكون ستة ثم يطرح نصيب المرأة فيبقى حق الابن فى
ثلاثة وحق الموصى له فى سهمين فعلى ذلك تقسم العين بينهما * ولو ترك مائة عينا ومائة على

امرأته دينا ومائة على ابنه دينا وترك مع ذلك بنتا وقد أوصى لرجل بثلث ماله فالمائة العين بين البنت والموصى له على تسعة عشر لان أصل الفريضة من ثمانية والقسمة من أربعة وعشرين للموصى له ثلاثة وللابن أربعة عشر وللابنة سبعة فيزاد للموصي له بالثلث مثل نصفه اثنا عشر ثم يطرح نصيب الابن والمرأة فكل واحد منهما مستوف حقه مما عليه وانما تقسم العين بين الابنة والموصى له على تسعة عشر للابنة سبعة وللموصى له اثنا عشر فان أدت المرأة ما عليها صار المال كله عينا مقسوما على ستة وثلاثين سهما لانها اذا أدت ما عليها فقد صار نصيب الابن أكثر مما عليه وبيان ذلك أن جملة المال ثلثمائة اقسمها على ستة وثلاثين سهما يكون كل مائة اثني عشر ونصيب الابن أربعة عشر فعرفنا أن نصيبه أكثر من مائة فيجب له ما عليه وللمرأة نصيبها بما عليها ثلاثة أسهم ويؤدى ما بقى فيكون ذلك مع المائة العين مقسوما بين الابنة والموصى له والابن على أحد وعشرين سهما لانه قد وصل الى الابن اثنا عشر بما عليه من الدين يبقى حقه فى سهمين وحقهما فى تسعة عشر كما بينا *ولو كانت الوصية بخمس ماله ولم تؤد المرأة شيأ فالمال الذي على الابن عين لان نصيبه أكثر من مائة وبيان ذلك أنه يطرح نصيب المرأة ويقسم المائة العين مع ما على الابن بينهم على سبعة وعشرين لان الفريضة كانت من أربعة وعشرين وزدنا الموصى له بالخمس مثل ربعها ستة فيكون ثلاثين ثم يطرح نصيب المرأة ثلاثة يبقى سبعة وعشرون فيكون كل مائة على ثلاثة عشر ونصف فحق الابن أربعة عشر فعرفنا أن نصيبه أكثر من المائة فلهذا قسمنا المائتين على سبعة وعشرين للموصى له بالخمس ستة وللابنة سبعة وللابن أربعة عشر ثلاثة عشر ونصف قد كان مستوفيا له ويستوفي نصف سهم مما بقى * قال واذا كان للرجل مائة درهم عينا ومائة على ابنته دينا ثم مات وترك من الورثة امرأته وابنته وابنه لا وارث له غيرهم وأوصى لرجل بثلث ماله فالمائة العين بين الابن والمرأة والموصى له على تسعة وعشرين سهما للموصى له من ذلك اثنا عشر وللابن أربعة عشر وللمرأة ثلاثة لان القسمة بين الورثة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وللابن أربعة عشر وللابنة سبعة ثم تزاد الوصية بثلث المال مثل نصفه اثني عشر فيكون ستة وثلاثين ثم يطرح من ذلك نصيب الابنة لانها مستوفية حقها مما عليها فيبقي تسعة وعشرون فلهذا تقسم العين بينهم علي تسعة وعشرين كما بينا * واذا كان للمرأة مائة درهم عينا ومائة على زوجها دينا من صداقها فأوصت لرجل بربع مالها ثم ماتت وتركت من الورثة زوجها وأمها وأختيها لابيها

وأمها وأختين لامها فالمائة العين تقسم بين الام والاخوات والموصى له على أحد وثلاثين لانا
نصحح قبل الوصية فنقول للزوج النصف ثلاثة وللام السدس سهم وللاختين للام الثلث
سهمان وللاختين لاب وأم الثلثان أربعة فتكون القسمة من عشرة وهى مسئلة أم الفروج
ثم تزاد الوصية بالربع مثل ثلاثة وليس للعشرة ثلث صحيح فاضرب ثلاثة فى عشرة فيكون
ثلاثين ثم يزاد للموصي له مثل ثلثها عشرة ثم يطرح نصيب الزوج لان عليه فوق حقه ونصيبه
كان ثلاثة ضربناها فى ثلاثة فتكون تسعة فاذا طرحت ذلك من أربعين يبقى أحد وثلاثون
فتقسم العين بينهم على هذا للموصي له عشرة وقد كان للام سهم ضربناه فى ثلاثة فهو ثلاثة
وللاختين للام سهمان ضربناهما فى ثلاثة فتكون ستة وللاختين لاب وأم أربعة ضربناها
فى ثلاثة فتكون اثنى عشر * قال واذا كان للرجل على امرأته مائة درهم دينا فمات وترك
مائة عينا وأوصى لرجل بخمس ماله وترك من الورثة امرأته وابنيه وأبويه فالمائة العين بين
الموصي له وبين الابنين والابوين على مائة وثلاثة عشر سهما لان هذه الفريضة اذا صححتها
كانت من سبعة وعشرين فانها مسئلة المنبرية ثم يزاد للموصى له ربع ذلك لانه أوصى له بمثل
سبعة وعشرين فتكون مائة وخمسة وثلاثين الا أنه يطرح نصيب المرأة لانها استوفت حقها
مما عليها وقد كان نصيبها ثلاثة ضربناها فى أربعة فتكون اثنى عشر يبقى ثلاثة ومائة وعشرون
فتقسم العين بينهم على هذا للموصى له سبعة وعشرون وللابنين أربعة وستون وقد كان لهما
ستة عشر وضربنا ذلك فى أربعة ويحسب للمرأة نصيبها مما عليه سبعة عشر درهما وسبعة اتساع
فيؤدى ما بقى فيقتسمونه على ما وصفنا * قال واذا كان للرجل عشرة دراهم عينا وعشرة على أحد
ابنيه دينا فأوصى لرجل بخمس ماله الا درهما فان الموصى له يأخذ من العشرة العين درهمين
ونصفا ويأخذ الابن الذى لا دين عليه ما بقي * وطريق التخريج لهذه المسئلة من أوجه أحدها
انا لا نعتبر الاستثناء فى الابتداء ولكن يعطى الموصى له بالخمس خمس العين وذلك درهمان
ثم يسترجع بالاستثناء أحدهما فيكون فى يد الورثة تسعة بين اثنين لكل واحد منهما أربعة
ونصف ولكن لا يعطى الابن المديون نصيبه فان عليه فوق حقه بل يقسم ذلك بين الابن الذى
لا دين عليه وبين الموصي له على مقدار حقهما قبله وحقهما قبله أثلاثا فان درهمين من الدين
للموصى له لانه خمس العشرة الدين ولكل ابن أربعة فاذا اقتسما أربعة ونصفا بينهما أثلاثا
يكون للموصى له درهم ونصف وللابن ثلاثة فقد أخذ الموصى له مرة سهما قدره درهم

ونصف وأخذ الابن مرة أربعة ونصفا ومرة ثلاثة فيكون ذلك تسعة وقد تعين من الدين مثل ذلك فتبين ان العين تسعة عشر ونصف خمس ذلك ثلاثة ونصف وقد نفذنا الوصية فى ثلاثة ونصف واسترجعنا بالاستثناء درهما الي أن يؤدى الابن المديون ما عليه فحينئذ يمسك من ذلك كمال حقه ثمانية ونصفا ويؤدى ما بقي وهو درهم ونصف فيقسم بين الابن والموصى له على مقدار حقهما أثلاثا فيحصل للموصى له ثلاثة ولكل ابن ثمانية ونصف * والطريق الثانى أن تجعل العشرة العين مقسومة بين الابن الذى لادين عليه وبين الموصى له على مقدار حقهما اثلاثا لان المديون استوفى حقه مما عليه فتطرح سهامه فاذا طرحت قسمنا العشرة أثلاثا وكان للموصى له ثلاثة وثلث ثم منه بالاستثناء خمسة اسداس درهم لان المستثنى درهم من خمس جميع المال وهو أربعة وهو ربع مايسلم للموصى له وربع ثلاثة وثلث خمسة اسداس فيبقي للموصى له درهمان ونصف ويسلم للابن سبعة ونصف والتخريج كما بينا وعلى طريق الدينار والدرهم نقول السبيل أن يجعل الخارج من الدين دينار ويضمه الي العشرة العين فيكون للموصى له عشرة خمس ذلك وذلك درهم وخمس دينار ثم يسترجع بالاستثناء درهما فيضمه الى الباقى فيكون بين الاثنين نصفين ولكل واحد منهما أربعة دراهم ونصف وخمسا دينار وحاجتنا الى دينارين فانا جعلنا الخارج من الدين وهو نصيب الابن المديون دينارا فأربعة اخماس دينار قصاص بمثلها يبقى فى يد الورثة تسعة دراهم يعدل دينارا أو خمسا فتبين ان قيمة الدينار سبعة ونصف وانا حين جعلنا الخارج من الدين دينارا كان ذلك بجزى سبعة ونصفا وأعطينا الموصى له درهمين وخمس دينار قيمته درهم ونصف فكانت ثلاثة ونصفا استرجعنا منه درهما يبقي له درهمان ونصف فاستقام وطريق الجبر فيه أن تجعل الخارج من الدين شيأ وتضمه الى العشرة العين ويعطى الموصي له خمس ذلك درهمين وخمس شئ فيسترجع بالاستثناء درهما ويحصل فى يد الورثة تسعة دراهم وأربعة اخماس شئ فى يد الورثة قصاصا بمثلها يبقى فى أيديهم تسعة دراهم تعدل شيأ وخمس شئ فأكمل ذلك شيئين بأن تزيد على ذلك مثل ثلثيه وزد مايعدله أيضا مثل مثليه وذلك ستة فيكون خمسة عشر فاذا تبين أن الشيئين يعدلان خمسة عشر عرفنا أن الشئ الواحد يعدل تسعة دراهم ونصفا فاما حين جعلنا الخارج من الدين شيأ كان ذلك بمعنى سبعة ونصف وطريق الخطائين فى ذلك ان تجعل الخارج من الدين درهما فيكون عدل أحد عشر ثم يعطى الموصى له خمس ذلك درهمين وخمسا ويسترجع بالاستثناء

درهما فيكون فى يد الورثة تسعة دراهم وأربعة اخماس وحاجة الورثة الي درهمين ظهر الخطأ بزيادة سبعة وأربعة اخماس فعد الي الاصل واجعل الخارج من الدين درهمين فاعط الموصى له خمس ذلك درهمين وخمس درهم واسترجع بالاستثناء درهما فيكون فى يد الورثة عشرة وثلاثة أخماس وحاجته الي أربعة ظهر الخطأ بزيادة ستة وثلاثة اخماس وكان الخطأ الاول بزيادة سبعة وأربعة أخماس فلما زدنا فى النصيب درهمين ثبت خطأ درهم وخمس وبقي خطأ ستة وثلاثة اخماس فعرفنا ان كل درهم يؤثر فى درهم وخمس وبقى خطأ ستة وخمس فالسبيل أن نزيد مايذهب خطأ مابقي وذلك خمسة دراهم ونصف فان خمسة دراهم يذهب خطأ ثلاثة أخماس درهم اذا كان ما بين كل درهم خمس فاذا زدنا هذا فى الخارج من الدين ظهر أن الخارج من الدين سبعة ونصف والتخريج الخ كما بينا وعند معرفة طريق الخطائين يتيسر التخريج علي طريق الجامعين * قال ولو كان أوصى له بخمس ماله الا ثلاثة دراهم أخذ الموصى له من العشرة والعين خمسة اسداس درهم يكون للذى لادين عليه منها تسعة دراهم وسدس أما على الطريق الاول فنقول لا يعتبر الدين فى الابتداء لانه تاو ولا الاستثناء ولكن يعطى الموصى له خمس العين وذلك درهمان ثم يسترجع منه بالاستثناء ثلاثة دراهم وفى يده درهمان فالدرهم الثالث يكون دينا عليه ويسمى هذا ومالا عليه على المال فاذا استرجعنا منه بالاستثناء ثلاثة صار معنا أحد عشر فيقسم ذلك بين الاثنين نصفين لكل واحد منهما خمسة ونصف الا أن نصيب الابن المديون يأخذه الابن الذى لادين عليه والموصى له قصاصا بحقهما وحقهما قبله أثلاثا فان للموصى له من تلك العشرة درهمين وللابن أربعة فيقسم بين الاثنين هذه الخمسة ونصف بينهما أثلاثا ثلث ذلك درهم وخمسة اسداس للموصي له فاذا أخذ ذلك قضى ما عليه بدرهم وتبقى له خمسة اسداس والباقى للابن وهو تسعة دراهم وسدس ويسلم للمديون مثل ذلك مما عليه الى أن يتيسر خروج مابقى من الدين فحينئذ يمسك المديون مما عليه كمال حقه تسعة دراهم ونصف لان خمس المال أربعة والمستثنى ثلاثة فانما يبقي للموصى له درهم والباقى بين الاثنين وذلك تسعة عشر لكل واحد منهما تسعة ونصف فيؤدى المديون نصف درهم ثم يقسم ذلك بين الموصى له والابن الذى لادين عليه اثلاثا علي مقدار حقهما فيكون كل واحد منهما مستوفيا كمال حقه وعلي الطريق الثانى السبيل أن تقسم العين بين الابن الذى لا دين عليه والموصى له علي مقدار حقهما أثلاثا ويحصل للموصى له ثلاثة وثلث ثم يسترجع

منه بالاستثناء ثلاثة ارباع ماسلم له كان مقدار ذلك درهمين ونصفا فتبقى خمسة اسداس درهم
ثم التخريج الى آخره كما بينا وتخريجه على طريق الحساب على نحو ما قلنا فى المسئلة الاولى *
قال ولو أوصى لرجل بدرهم من ماله أو بدرهمين ثم مات ولم يترك غير ابنه فان الموصي له
يأخذ جميع وصيته من العشرة العين لان ما سمى له أقل من ثلث العين والموصى له بقدر
سهمين من المال وحقه مقدم على حق الورثة فى الثلث فلهذا قلنا يأخذ جميع وصيته سواء
أوصى له بثلاثة أو أربعة أو خمسة وان كان أوصى له بستة فحينئذ لا يأخذ الا خمسة لان ثلث
المتعين من المال خمسة فانه قد تعين من الدين نصيب الابن المديون وذلك خمسة دراهم مثل
نصف العين فان السالم للابن الآخر نصف العين فلهذا يأخذ الموصي له نصف العين فان خرج
من الدين شئ كان الخارج بين الابن والموصى له بمنزلة العين الي أن يصل الى الموصي له كمال
حقه وهو ستة دراهم ثم يسلم مابقي بعد ذلك للابن الذى لادين عليه قال فان أوصى لرجل
بدرهم ولآخر بخمس ماله فان الموصى له بالدرهم يأخذ من العين درهما ويأخذ الموصى
له بالخمس من العين ثلاثة دراهم وسدسا والباقى للابن الذى لادين عليه وذلك لان الموصى
له بخمس المال شريك الوارث فكما ان حق الموصى له بمال مسمى يكون مقدما على حق
الوارث فكذلك يكون مقدما على حق من هو شريك الوارث فيبدأ بالموصى له بالخمس بالدرهم
فيعطي درهما يبقى تسعة دراهم فيأخذ الموصى له بالخمس خمس العين درهمين يبقى سبعة بين
الابنين نصفين ولكن الابن المديون لا يعطى نصيبه بل يكون نصيبه للموصى له بالخمس
وللابن الآخر مكان مالهما عليه وحقهما قبله اثلاث لان حق الموصى له فى الدرهمين مما عليه
وحق الابن فى أربعة فيقتسمان نصيبه وهو ثلاثة ونصف بينهما أثلاثا للموصي له درهم
وسدس فقد أخذ مرة درهمين فصار له ثلاثة وسدس وللابن خمسة أسداس وقد تعين من
الدين مثل ذلك المتعين خمسة عشر درهما وخمسة اسداس وقد نفذنا الوصية فى خمس ذلك
ثلاثة وسدس الى أن يتيسر خروج مابقى من الدين فيمسك المديون نصيبه مما عليه سبعة
ونصفا ويؤدى درهمين ونصفا فيقسم بين الموصي له والابن الآخر اثلاثا حتي يحصل للموصى
له كمال حقه أربعة دراهم والابن سبعة ونصف وعلى الطريق الآخر يجعل كان المال كله عين
فلا يعتبر فى الابتداء وصية الموصي له بالدرهم فى مقاسمة الورثة فيكون حق صاحب الخمس
فى أربعة دراهم وحق الابن الذى لادين عليه فى ثمانية فتقسم العين بينهما علي مقدار حقهما

أثلاثا لان الابن المديون يستوفى حقه مما عليه فيحصل للموصى له ثلاثة وثلث ثم نقول وصية صاحب الدرهم مثل ربع وصية صاحب الخمس فيسترد من الابن الذى لا دين عليه مثل ربع ما أخذ منه الموصى له بالخمس وذلك خمسة اسداس درهم فيضم الى ما فى يده فيصير أربعة دراهم وسدسا ثم حق الموصى له بالدرهم مقدم فيعطى درهما من هذه الجملة ويبقي للموصى له بالخمس ثلاثة دراهم وسدس والتخريج كما بينا * ولو كان المال اثنى عشر درهما عينا واثنى عشر على أحد ابنيه دينا وأوصى لرجل بسدس المال يأخذ من العين ثلاثة دراهم وسبع درهم لان وصيته لاحدهما بدرهمين من العين وهو مقدم كما بينا فيأخذ درهمين والموصى له بسدس المال يأخذ من العين درهمين فسدس المال بينه وبين الابن الآخر على مقدار حقهما قبله أسباعا فان حق الموصى له قبله فى الدرهمين وحق الابن فى خمسة فسبعاه درهم فيكون للموصى له سبعا هذه الاربعة وللابن خمسة أسباعه وكل سبع أربعة أتساع فسبعاه درهم وسبع اذا ضم ذلك الى الدرهمين كان ثلاثة وسبعا يبقي فى يد الابن ستة وستة أسباع وقد نفذنا الوصية فى سدس ذلك ثلاثة وسبع الى أن يثبت خروج الدين فيمسك الابن المديون حصته وذلك تسعة دراهم ويؤدي ثلاثة فيقتسمها الابن وصاحب سدس المال أسباعا سبعاه للموصى له وذلك تسع درهم اذا ضمه الى ما أخذ يحصل له أربعة سدس المال ويبقي للاب درهمان وسبع اذا ضمه الى ما أخذ كان ذلك له تسعة دراهم كمال حقه * وعلى الطريق الآخر يجعل المال كله كأنه عين ولا تعتبر الوصية بسدس العين فى الابتداء فيكون للموصى له بسدس المال وللابن الآخر على مقدار حقهما أسباعا سبعاه للموصى له وذلك ثلاثة دراهم وثلاثة أسباع ثم وصية الموصى له بسدس العين مثل نصف وصية الموصى له بسدس المال فيسترد من الابن مثل نصف ما أخذه الموصى له وذلك درهم وخمسة أسباع فاذا ضم ذلك الى ثلاثة وثلاثة أسباع يكون خمسة دراهم وسبع يأخذه الموصى له وذلك درهم وخمسة أسباع فاذا ضم ذلك الى ثلاثة وثلاثة أسباع يكون خمسة دراهم وسبع يأخذ الموصي بسدس العين من ذلك درهمين لان حقه مقدم ويبقى للموصي له بسدس المال ثلاثة دراهم وسبع والتخريج كما بينا * واذا كان للرجل مائة درهم عينا ومائة على أحد ابنيه دينا فأوصى لرجل بنصف العين أخذ الموصى له نصفها لان وصيته مازادت على ثلث المتعين من المال فقد تعين من الدين مثل نصف العين وهو نصيب الابن المديون فلهذا ينفذ للموصى له مثل جميع وصيته * فلو أوصى له بثلثى العين أخذ أيضا نصفها لان وصيته زادت

على الثلث والمتعين من الدين يكون مثل نصيب الابن الذى لا دين عليه فلو نفذنا الوصية فى ثلث العين كان السالم للابن ثلاثة وثلثا ويتعين من الدين مثل ذلك فيحصل تنفيذ الوصية فى نصف المال وذلك لا يجوز فلهذا يسلم له نصف العين* ولو أوصى لرجل بنصف ماله وأجاز الابنان الوصية له ولم يجز كل واحد منهما ما أجاز صاحبه فاجازة الابن الذى عليه الدين باطلة فى المال أما قوله ولم يجز كل واحد منهما ما أجاز صاحبه فانما تظهر فائدة هذا فى المسئلة الثانية وأما قوله ان اجازة الابن المديون باطلة فلان المديون لا يسلم له شيء من العين وأما من الاجازة فى سلامة شيء من المال منها للموصى له فانما تعمل اجازة من يكون متمكنا من استيفاء شيء من العين دون من لا يكون متمكنا (ألا ترى) أن الابن الذى أجاز وصية أبيه لو لم يكن وارثا بأن كان قاتلا كانت اجازته باطلة فهذا مثله ثم يأخذ الموصى له نصف العين وذلك خمسون درهما بلا منة لأحد ويكون للابن الذى لا دين عليه النصف الباقى وقد أجاز للموصى له وصيته فيعطيه من هذا النصف اثنى عشر ونصفا فيؤمر بدفع ذلك القدر الي الموصى له وعلى الطريق الآخر يجعل كأن المال عين فيكون للموصى له الثلث ستة وستون وثلثان بلا منة الاجازة يبقي من حقه ثلاثة وثلاثون وثلث نصف ذلك فى حصة كل واحد من الاثنين وذلك ستة عشر وثلثان فيعطى له من العين الثلث وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث يبقى ستة وستون وثلثان بين الاثنين نصفين ثم لا يعطى المديون نفسه بل يقسمه الآخران علي مقدار حقهما قبله وحقهما قبله سواء فيأخذ الموصى له ستة عشر وثلثين فيحصل له خمسون درهما ثم ان الموصى له يأخذ من الابن الذى لا دين عليه مثل ربع نصيبه الاصلى وذلك ثمانية وثلث فيصير له ثمانية وخمسون وثلث ويأخذ أيضا مثل ربع ما أخذه فى المرة الثانية وهو فى أربعة دراهم وسدس فيكون ذلك اثنين وستين ونصفا وانما يأخذ مثل أربعة لما بينا أنه انما أجاز له الوصية فيما زاد علي الثلث الى تمام النصف وما زاد على الثلث الي تمام النصف يكون ربع الثلثين فعرفنا أن كل واحد منهما انما أجاز له الوصية فى ربع ما يسلم له الى أن يتيسر خروج الدين فحينئذ الابن المديون يمسك ميراثه وذلك ستة وستون وثلثان ويؤدى ثلاثة وثلاثين ونصفا فيقسم بين الآخرين لكل واحد منهما ستة عشر وثلثان ثم يستوفى الموصى له من الابن الذى لا دين عليه ربع ما أخذ باعتبار اجازته وذلك أربعة وسدس فيسلم له ستة وستون وثلثان ويأخذ من الابن الذى عليه الدين ما أجاز الوصية فيه

لانه لما تعين الدين عملت اجازته وذلك ستة عشر وثلثان فيصير له ثلاثة وثلاثون وثلث وقد كان السالم له بلا منة خمسون وظهر الآن أن ثلث المال ستة وستون وثلثان فيأخذ من كل واحد منهما أيضا ثمانية وثلثا حتى يسلم له كمال مائة درهم ويبقى لكل واحد منهما خمسون درهما فان قال الابن الذى لا دين عليه قد أجزت له جميع وصيته وجميع ما أجاز له أخي من ذلك كله أخذ الموصي له من المائة العين ثلثها لان اجازة المديون فى العين انما تصح بحق الابن الذى لا دين عليه وقد أجاز هو اجازته فكما أن وصية الموصى تنفذ باجازته فى حقه واذا نفذت اجازتهما قلنا المائة العين تقسم بين الابن والموصي له على مقدار حقهما وحق الموصى له مائة فى درهم وحق كل ابن فى خمسين فتقسم المائة العين بينهما أثلاثا ثلثاها للموصى له وذلك ستة وستون وثلثان وثلثها للابن وقد تعين من الدين مثل ذلك فظهر أن المتعين من المال مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وانما نفذنا الوصية فى نصفها فاذا تيسر خروج الدين أمسك المديون حصته وذلك خمسون درهما وأدى خمسين فاقتسمها الابن والموصي له أثلاثا للموصى له ثلثاها وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث فيصل اليه كمال حقه مائة درهم ويسلم لكل ابن خمسون درهما * ولو كان أوصي له بنصف العين ونصف الدين فأجاز الوارثان ذلك فاجازة الذى عليه الدين باطلة ويأخذ الموصي له ثلثى المال العين لانه قد تعين من الدين نصفه باعتبار نصيب الابن المديون وقد بينا أن الموصى له بالمال العين حقه مقدم على حق الوارث وقد أجاز الابن الذى لا دين عليه وصيته واجازته صحيحة فى حقه فيضرب الموصى له بنصف العين ونصف الدين وذلك مائة درهم والابن انما يضرب فلهذا كانت العين بينهما أثلاثا للموصى له ثلثاها والابن ثلثها * فان قيل فاذا سلم للابن ثلثها وظهر أن المتعين من الدين ثلثها * قلنا السالم للابن ثلث العين فى الصورة وفي الحكم نصف العين لان الموصي له انما استحق تلك الزيادة عليه باعتبار اجازته فيكون كالسالم له فى حكم وبهذا يتبين أن المتعين من الدين فى الحكم خمسون درهما * ولو أجاز له الابن الذى لا دين عليه وصيته وأجاز أيضا ما أجاز له أخوه أخذ الموصى له من المال العين خمسة وسبعين درهما والابن الذى لا دين عليه خمسة وعشرين درهما لانه انما يستحق باجازة كل واحد منهما ستة عشر درهما وثلثى درهم نصف ذلك فى الدين ونصفه فى العين وقد بينا أن اجازة الابن المديون فى العين غير صحيح بحق الذي لا دين عليه ولو لم يجز الابن الآخر اجازته لكان الموصى له يأخذ ستة وستين وثلثين فاذا أجاز اجازته أخذ مع ذلك ثمانية

وثلثا حصته من الاجازة فى المائة العين فتكون خمسة وسبعين درهما وعلى الطريق الآخر تقسم المائة العين أثلاثا ثم الموصى له يأخذ من الابن الذي لادين عليه حصة اجازته فى المائة العين وذلك ثمانية وثلث ويقسم نصيب الابن المديون وهو ثلث المائة بينهما نصفين فيسلم له أيضا ستة عشر وثلثان فيكون ذلك ثمانية وخمسين وثلثا والنصف الذى أخذه الابن الذي لادين عليه يأخذه أيضا بالاجازة لان ذلك قد تعين من الدين وانما يسلم له عوضا عن حصته من الدين وقد أجاز وصيته فيه فيكون حق الموصى له فيه مقدما على حقه فاذا ضم ذلك الى ما أخذه كان له خمس وسبعون فاذا ثبت خروج مابقى من الدين أمسك المديون من ذلك خمسين ودفع من ذلك اليهما خمسين فيكون بينهما نصفين لان حصة الاجازة فى الدين قد وصلت اليه فبقى حقهما فيما بقي من الدين سواء فاذا اقتسما هذه الخمسين نصفين سلم للموصى له مائة درهم كمال حقه ولكل ابن خمسون * ولو كان أوصى له بثلث ماله أجاز أو لم يجز فهو سواء ويأخذ الموصى له نصف العين لان الموصى له يستغنى عن اجازة الورثة فى استحقاق ثلث المال بالوصية وهو شريك الورثة بالثلث فيما يتعين من المال وما يتوى منه ولو كان أوصى بثلث العين وبثلث الدين لرجل فأجاز أخذ من العين مائة وخمسين وثلثا * قال رضى الله عنه واعلم بأن اجازتهما ههنا فى الابتداء معتبرة وفى الانتهاء غير معتبرة ثم نصف العين وهو خمسون سالم للموصى له بلا منة الاجازة يبقى الى تمام حقه ستة عشر وثلثان فانه قد تعين من الدين مقدار حقه والزيادة فيه وحقه مقدم وما يسلم له بالاجازة يكون من جهة الابنين نصفين الا أن اجازة الابن المديون غير معتبرة فى العين واجازة الابن الآخر معتبرة فيأخذ حصته ثمانية وثلثا فلهذا كان له ثمانية وخمسون وثلث فان أجاز الابن الآخر ما أجاز له لابن المديون أيضا أخذ الموصى له من المائة العين ستة وستين وثلثين لان حصة المديون انما كانت لا تسلم للموصى له بالاجازة لدفع الضرر عن الابن الآخر فاذا رضى به الابن الآخر أخذ كمال حقه فقد تعين من الدين مقدار حقه وقد صحت الاجازة منهما جميعا وحقه فيما تعين يقدم على حق الورثة * قال رضى الله عنه طعن عيسى فى هذا الفصل وقال انه أعطى الموصى له جميع وصيته قبل خروج مابقى من الدين ولم يفعل مثل هذا فيما تقدم لا فى الوصية بثلث المال ولا فى الوصية بثلث العين والدين ومن حيث المعنى لافرق بين هذا وبين ماسبق ولكنا نقول انما فعل ذلك استحسانا لاظهار تأثير الاجازة فان اجازتهما بعد خروج الدين

لغو فلو لم يحصل له جميع وصيته قبل خروج مابقي من الدين صارت منة الاجازة لغوا أصلا
وهي معتبرة بخلاف ماسبق فهناك الاجازة مؤثرة بعد خروج ما بقى من الدين لان الوصية
بنصف المال فمن هـذا الوجه يقع الفرق بينهما ثم اذا خرج ما بقي من الدين بطلت الاجازة
وأمسك الابن المديون ستة وستين وثلثين كمال حقه وأعطى ثلاثة وثلاثين الى أخيه وقد سلم
للموصى له كمال حقه ▪ ولو كان أوصى بنصف ماله فأجاز الابن الذى عليـه الدين ولم يجز
الآخر فاجازته باطلة لان المديون لا يتمكن من أخذ شئ من العين ولا تتعين اجازته فيه
ولانه مستوف جميع ميراثه ولـكن الموصى له يأخذ نصف العين فاذا خرج مابقى من الدين
وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث اقتسماه نصفين حتى يستوفى الذى لادين عليه ستة وستين وثلثين
كمال حقه ثم يرجع الموصى له على الابن المديون بستة عشر وثلثين لانه لما تعين المال كله عملت
اجازته فى حصته وذلك ستة عشر درهما وثلثا درهم فيأخذ ذلك منه ويبقى للابن المديون
خمسون درهما لانه فى حقه يجعل كانهما أجازا وقد سلم الابن الآخر ستة وستين وثلثين لانه
فى حقه يجعل كانهما لم يجيزا ▪ واذا ترك الرجل ابنين وله على أحدهما ألف درهم وترك دارا
تساوي ألف درهم فأوصى لرجـل بماله فللموصى له ثلث الدار وللابن الذى لادين عليه ثلث
الدار في يد الوارث والموصى له حتى يرفع الى القاضى الامر بخلاف ماسبق فان هناك المال العين
من جنس الدين فنصيب المديون منه يأخذه الموصى له والابن الآخر قضاء بمالهما عليه لان
صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه يكون له أن يأخذه وها هنا نصيبه من الدار ليس من
جنس ماعليه من الدين فلا يبقي وصاحب الدين يأخذه لما فى أخذه من معنى البيع وذلك لايتم
لصاحب الدين وحده ولـكنه يوقف فى أيديهما لما له من الدين عليـه بمنزلة المرهون فى يد
المرتهن والمبيع فى يد البائع محبوس بالقبض والابن محبوس بالجمل وهذا لانه لو سلم ذلك
الى الابن المديون ازداد نصيبه على نصيب الابن الآخر من التركة وذلك لايجوز ثم يرفع
الامر الي القاضى فيقول القاضى للابن المديون أد ثلثى الالف التى لهما عليك والا بعنا ثلث
الدار الذى صار لك وأوفيناهؤلاء حقوقهم لان القاضى نصب للنظر ودفع الضرر عن الجانبين
وذلك فيما قلنا فان أدى اليهما ثلثى الالف أخذ ثلث الدار لانه وصل اليهما كمال حقهما ويصل
اليه كمال حقه أيضا وان لم يفعل باعه القاضى فأخذا ثمنه نصفين قيل هذا قولهما فاما عند أبى
حنيفة رحمه الله فلايبيع القاضى نصيبه من الدار لان لهما عليه دينا ومن أصل أبى حنيفة رحمه

الله أن القاضى لا يبيع على المديون ماله وقيل بل هو قولهم جميعا لان نصيبه من الدار تركة الميت وللقاضى فى التركة ولاية البيع لمكان الدين فيبيع نصيبه ويدفع الثمن اليهما نصفين لان حقهما فيما عليه سواء ثم يرجعان عليه بما بقي لهم وكذلك كل مال تركه الميت سوى الدراهم فهو والدار سواء لان نصيب الابن المديون من هذا المال ليس من جنس ما عليه وكذلك المال لو كان دنانير الا على قول ابن أبى ليلى فانه يقول يأخذون ذلك قضاء مما لهما عليه وهذا مذهبه أيضا فى صاحب الدين اذا ظفر بشىء من مال المديون يأخذ النقدين ودينه من النقد الآخر وهو اختيار بعض مشايخنا أيضا لان الدراهم والدنانير فى كثير من الاحكام كجنس واحد وأما فى ظاهر الرواية فأخذ الدنانير مكان الدراهم يكون مبادلة فلا ينفرد به صاحب الدين وكذلك ان كانت الدراهم التى عليه نبهرجة وما تركه الميت أجود منها لانهما لو استوفيا نصيبه مكان ما عليه باعتبار الوزن كان فيه ابطال حق المديون فى الجودة ولو استوفيا باعتبار القيمة التى فى الدار فان كان ما عليه أجود مما خلفه الميت من الدراهم فرضيا بأخذ نصيب المديون قصاصا فلهما ذلك لانهما تجوزا بدون حقهما وأسقطا حقهما في الجودة وان لم يرضيا بذلك كانت كجنس آخر من الدنانير وغيرها لانهما لا يتمكنان من استيفاء ذلك باعتبار القيمة لما فيه من معنى الربا وقد انعدم الرضا منهما باستيفاء ذلك قضاء من حقهما باعتبار الوزن فيكون فى معنى خلاف جنس الدين فيرفع الى القاضى حتى يبيعه لهم فيوفيهم حقهم ■ ولو كان للميت على أحد ابنيه ألف درهم دينا وترك عبدا يساوى ألف درهم ودارا تساوى ألف درهم ولم يوص بشيء فالابن الذى لا دين عليه يستوفى حصته من العين ويمنع المديون من حصته حتى يستوفى منه ما عليه من الدين لانه لا يتمكن من استيفاء نصيبه مكان ما عليه من الدين لانعدام المجانسة ولا يتمكن المديون من أخذه لانه حينئذ يسلم له من التركة أكثر مما يسلم لاخيه فيبقي نصيبه موقوفا الى أن يعطى نصف ما عليه من الدين الى أخيه فان أعتق الابن المديون العبد نفذ العتق من نصيبه لانه مالك لنصيبه وان كان ممنوعا عنه لحق أخيه فينفذ عتقه فيه كالمشترى اذا أعتق المبيع قبل القبض ومولى الابق اذا أعتقه قبل اداء الجعل فاذا أنفذ العتق فى نصيبه كان الشريك بالخيار فى نصيبه كما هو الحكم فى عبد بين شريكين يعتقه أحدهما ولا شىء على العبد من الدين الذى على الابن الآخر لان ذلك الدين ما تعلق بماليته وان كان هو محبوسا فى يده بمنزلة الابق والمبيع بخلاف المرهون اذا

أعتقه الراهن وهو معتبر فان على العبد السعاية فى الدين وكان متعلقا بماليته وتلك المالية سلمت للعبد فللابن الذى لادين عليه أن يحبس نصيب أخيه من التركة حتى يستوفى منه نصف الدين لان قبل اعتاق العبد كان حق الحبس ثابتا له فى هذا النصف من الدار فلا يبطل ذلك باعتاق العبد وان أعطاه نصف الدار لسكنه ولو بأجرة ثم بدا له أن يأخذه حتى يعطيه نصف الدين لم يكن له ذلك لانه بالتسليم اليه على أى وجه صار مسقطا حقه فى الحبس والساقط يكون متلاشيا فلا يحتمل الاعادة كالبائع اذا سلم المبيع الى المشترى باعارة أو اجارة * واذا ترك الرجل ثلثمائة درهم دينا على أحد ابنيه وهو معسر وأعتق عبدا فى مرضه يساوى ثلثمائة سعى العبد فى نصف قيمته للابن الذى لادين عليه لان حقهما فى سعايته سواء الا أن الابن المديون يستوفى جميع حقه مما عليه فلا يكون له أن يرجع على العبد بشئ من السعاية ولكن نصف قيمته يسلم للابن الذى لادين عليه * يوضحه أن المعتق فى المرض وصية فالعبد موصى له بنصف المال وقد بينا أن المال المعين يقسم بين الموصى له والابن الذى لا دين عليه نصفين وسعايته بمنزلة مال العين فيكون بينهما نصفين الى أن يتيسر خروج الدين فحينئذ يمسك المديون نصيبه وذلك مائة درهم ويؤدى مائة درهم فيكون بين الابن المعتق نصفين حتى يسلم للابن الذى لا دين عليه مائتا درهم وقد نفذنا الوصية للعبد فى مائتين فاستقام الثلث والثلثان * ولو كان الغلام قيمته مائة درهم يسعى العبد أيضا فى نصف قيمته لما بينا أن سعايته فى حكم المتعين من المال والدين تاو فيسعى فى نصف القيمة للابن الذى لادين عليه فاذا تيسر خروج الدين أمسك المديون كمال حقه مائة وخمسين فادى مائة وخمسين فيقسم مائة من ذلك بين الابن الذى لادين عليه والعبد نصفين وما بقى للابن الذى عليه دين لانه لما خرج العين تبين أن رقبة العبد كان ربع مال الميت فينفذ عتقه فى جميعه مجازا ويكون لكل ابن نصف ثلثمائة وذلك مائة وخمسون وقد أخذ من العبد خمسين درهما فيرد ذلك عليه ويسلم للابن الذى لادين عليه فى الحاصل مائة وخمسون وقد أمسك المديون مثل ذلك مما عليه فاستقام التخريج * واذا مات الرجل وترك ابنا وامرأة وترك مائة دينا على امرأته ومائة عينا وقد أوصى من ماله بعشرين درهما لرجل ولآخر بما بقى من ثلثه ولآخر بربع ماله فان الوصية بما بقى من الثلث تبطل لان الموصى له بالباقى بمنزلة العصبة فانما يستحق ما يفضل عن حق ذوى السهام ولم يفضل شئ لاستغراق الوصيتين

الاخيرتين ثم العين بين الموصى له بالربع والموصي له بالدراهم على أحد عشر سهما أربعة من ذلك للموصى له بالدراهم وللموصى له بالربع لانا نصحح السهام قبل الوصية فللمرأة الثمن سهم من ثمانية والباقى للابن ثم يزاد للوصيتين مثل نصفه أربعة ثم يطرح نصيب المرأة لانها مستوفية حقها مما عليها يبقى أحدعشر سهما واذا قسمت المائة العين على أحدعشر كان كل سهم من ذلك تسعة دراهم وجزأ من أحد عشر جزأ من درهم فيكون للموصى لهما ستة وثلاثون درهما وأربعة أجزاء من أحدعشر جزأ من درهم وللابن مابقي وقد ظهر أن المتمين من الدين تسعة دراهم وجزأ من أحد عشر جزأ من درهم اذا ضممت ذلك الى مائة كان ثلثه ستة وثلاثين درهما وأربعة أجزاء من أحد عشر ثم يضرب الموصى له بالربع بربع ذلك وذلك تسعة وعشرون درهما وثلاثة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم فقد انكسر بجزء من أحد عشر جزأ فالسبيل أن يضرب سبعة وعشرين وثلاثة أجزاء فى أحدعشر فيكون ثلثمائة والموصى له بالدراهم يضرب بعشرين درهما اذا ضربت ذلك فى أحد عشر يكون مائتين وعشرين ثم بين هـذه الاجزاء موافقة بنصف العشر فاذا اقتصرت من ثلثمائة على نصف عشرها يكون ذلك أحد عشر فيقسم الثلث بينهما على ستة وعشرين سهما واذا صار الثلث على هذا فالثلثان اثنان وخمسون نصيب المرأة يطرح وذلك ستة ونصف ويأخذ الموصي له بالدراهم أحد عشر فيقسم ما بقي بين الموصى له بالربع وبين الابن يضرب فيه الابن بحقه والموصى له بخمسة عشر تكون القسمة بينهما على هذا الى أن يتيسر خروج مابقي من الدين فيجب للمرأة نصيبها مما عليها ويؤدى ما بقى ثم تنفذ الوصيتان فى ثلث المال يضرب فيه الموصى له بالعشرين بعشرين والموصى له بالربع بالخمس فيقتسمان الثلث بينهما على سبعة هـذا هو الصحيح من الجواب وقد ذكر فى كتاب الوصايا أن القسمة تكون بينهما على خمسة وبينا أن ذلك غلط والصحيح ماذكرناه [illegible] مفسرا ، واذا مات الرجل وترك ابنين له على أحدهما مائة درهم دينا وترك مائة درهم عينا وعلى أجنبيين على كل واحد منهما مائة دينا فأوصى لكل واحد من الاجنبيين بما عليه وأوصى لآخر بثلث المائة العين فأدى أحد الاجنبيين ماعليه والآخر مفلس فان هـذه المائة العين والمائة التى على الابن تقسم على ثمانية عشر سهما ثلاثة للمؤدى وسهم للموصى له بثلث العين والباقى بين الاثنين نصفين لانه لما أدى أحد الغريمين صار ما على الابن عينا فانه يسلم للابن الآخر نصف الدين وذلك مائة ويسلم للمديون مثل ذلك

وهو جميع ما عليه ثم يقول كل واحد من الغريمين الموصى له بمائة والذى لم يؤد مستوف وصيته مما عليه فلابد من أن تغير سهامه فيجعل كل مائة علي ثلاثة يضرب الموصى له بثلث العين فيسلم وكل غريم بثلاثة فيكون الثلث بينهم على سبعة والثلثان أربعة عشر فذلك أحد وعشرون ثم يطرح نصيب الغريم الذى لم يؤد يبقى ثمانية عشر فلهذا كانت القسمة ثلاثمائة بينهم علي ثمانية عشر كل مائة على ستة فيكون كل سهم ستة عشر وثلثان يسلم للموصى له بثلث العين ستة عشر وثلثان وللغريم المؤدى خمسين وللآخر مما عليه مثل ذلك فظهر أن المتعين من المال ثلثمائة وخمسون واذا نفذنا الوصية لهم فى ثلث ذلك مائة وستة عشر استقام * ولو لم يكن أوصى لكل واحد من الغريمين بما عليه ولكنه أوصي لكل واحد منهما بما على صاحبه فلم يؤد واحد منهما شيأ فالمائة العين بين الموصى له بثلث العين والابن علي ثلاثة أسهم لان الغريمين لا يقع لهما وصية ما لم يتعين محل حقهما بالاداء فان كان كل واحد منهما موصي له بما على صاحبه وان أدى أحدهما ما عليه فهذا والفصل الاول فى التخريج سواء لان محل احدى الوصيتين تعين بالاداء فيتعين له محل الوصية الاخرى أيضا من قبل أن للموصى علي صاحبه مثل ما لصاحبه فيما أدى فيأخذه قصاصا به وبطريق المقاصة يتعين ما علي الآخر فلا فرق بين هذا وبين وصيته لكل واحد منهما بما عليه * واذا ترك الرجل على أحد ابنيه مائة دينا وترك ثوبا يساوى مائة درهم فأوصى لرجل بثلث ماله فثلث الثوب للموصى له وثلث للابن الذي لا دين عليه وثلث موقوف الي أن يؤدى المديون ما عليه وقد تقدم بيان نظير هذا أن عند اختلاف الجنس لا تمكنان من أخذ نصيب الابن المديون فصالحهما * ولو ترك مع الثوب مائة عينا والثوب يساوى خمسين درهما وأوصي لرجل بثلث ماله ولآخر بالثوب فان فى قياس قول أبى حنيفة تقسم العين والثوب بين الابن الذى لا دين عليه وبين أصحاب الوصايا علي ستة وعشرين سهما وهذه من أدق المسائل من هذا الجنس لاجتماع قستمين فان العين تحتاج الي قسمة علي حدة لوجود المجانسة والثوب يحتاج الى قسمة على حدة وقد اجتمع فى الثوب وصيتان وصية بجميعها ووصية بثلثه والقسمة عنده فى مثل هذا علي طريق المنازعة فيكون الثوب علي ستة أسهم ثم المائة العين تكون اثنى عشر سهما كل خمسين منها ستة للموصى له بالثلث أربعة فيحصل لكل واحد من الموصي لهما خمسة واذا كان المال المتعين مائة وخمسين ظهر أن المتعين من الدين مثل نصفه وذلك خمسة وسبعون فيكون تسعة أسهم ولصاحب الثوب خمسة فيجعل

الثلث بينهما على ثلاثة عشر والثلثان ستة وعشرون ثم يطرح نصيب المديون ويضرب الابن
الذى لا دين عليه بثلاثة عشر والموصى لهما بثلاثة عشر فتكون قسمة العين بينهم على ستة
وعشرين والثوب ثلث العين فاذا صار الكل علي ستة وعشرين كان الثوب من ذلك ثمانية
وثلاثين للموصى له بالثلث من الثوب خمسة أسهم من ثمانية وثلاثين يأخذ ذلك يبقي من الثوب
ثلاثة وثلثان يضم ذلك الي المائة العين فيقسم بين الابن الذى لادين عليه وبين الموصى له فاما
المائة فتقسم بينهما علي أحد وعشرين سهما يضرب الابن بثلاثة عشر والموصى له بثمانية وأما
ما بقي من الثوب فيقسم علي أربعة وثلاثين يضرب فيه الموصى له بالثلث بثمانية والاثنان بستة
وعشرين وهذا لانه لا مجانسة بين الثوب وبين الدراهم فلا بد من اعتبار نصيب الابن المديون
من الثوب على أن يوقف ذلك فى يد الابن الذى لادين عليه الى أن يؤدى ماعليه من الدين
أو يبيعه القاضى لحق الموصى لهما فان قيل فلهذا تبين أن المتعين من الدين مقدار خمسة وسبعين
قلنا لا كذلك فان القدر الذي يوقف من الثوب لما لم يكن سالما للمديون فى الحال كان السالم
له فى العين عوضه مما عليه باعتبار المالية فبهذا الطريق يتبين أن المتعين من الدين ماذكرنا فان
أدى المديون والا بيع نصيبه من الثوب فيقسم ثمنه بينهما علي أحد وسبعين سهما باعتبار
حقهما فيما فى ذمته فان لم يبع ذلك حتى أدى الابن ماعليه فان القسمة الاولى تنتقض ويقسم
المال كله على اثنين وأربعين بينهما لان الثوب يكون بين الموصى لهما على ستة بطريق المنازعة
والمائتان على أربعة وعشرين كل خمسين على ستة فيكون للموصى له بالثلث ثمانية وله من الثوب
سهم فذلك تسعة وللموصى له بالثوب خمسة فيكون الثلث بينهما على أربعة أسهم والثلثان ثمانية
وعشرون فتكون القسمة علي اثنين وأربعين سهما خمسة من ذلك للموصى له بالثوب كله من
الثوب ثم يضم ما بقي من الثوب الي المائتين فيقسمهما الاثنان وصاحب الثلث على سبعة
وثلاثين تسعة من ذلك للموصي له بالثلث تسع ذلك فيما بقى من الثوب وثمانية أتساعه فى
الدراهم والباقى بينهما نصفين فأما علي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا لم يؤد الابن ما
عليه قسمت المائة العين والثوب على عشرة أسهم لانه اجتمع فى الثوب وصيتان والقسمة
عندهما بطريق العول فيكون الثوب على ستة ويستقيم فى الابتداء أن يجعل علي ثلاثة ولكن
فى الانتهاء ينكسر بالانصاف فجعلناه على ستة لهذا يضرب صاحب الثوب فى الثوب بستة
وصاحب الثلث بسهمين فتكون سهام الثوب ثمانية وقد بينا أن المتعين من الدين خمسة

وسبعون فتجعل كل خمس على ستة فتكون سهام المائة العين اثنى عشر وسهام خمسة وسبعين
تسعة فذلك أحد وعشرون للموصى له بالثلث ثلث ذلك تسعة اذا ضممته الى ثمانية يكون
خمسة عشر فهو سهام الثلث والثلثان ضعف ذلك وذلك ثلاثون الا أنه يطرح نصيب المديون
مما عليه وتقسم العين بين الابن الذى لا دين عليه وبين الموصى لهما على ثلاثين والثوب من
ذلك مقدار الثلث فتكون عشرة للموصى له بالثوب من ذلك ستة يضم مابقي من الثوب الى
المائة العين للقسمة بين الابن الذى لادين عليه وبين الموصى له بالثلث فأما المائة العين والموصى
له بالثلث فيضرب فى ذلك بتسعة والابن بخمسة عشر فتكون القسمة بينهما على أربعة وعشرين
سهما وأما ما بقى من الثوب فيكون مقسوما بينهما على تسعة وثلاثين لانه يضرب الورثة فى
ذلك بثلاثين والموصى له بتسعة فتكون القسمة بينهم على تسعة وثلاثين يوقف نصيب الابن
المديون مما عليه لهما وان خرجت المائة الدين فقد انتقضت القسمة الاولى ويجب اعادة القسمة
على أربعة وعشرين سهما لان الثوب يكون على أربعة ثلاثة للموصي له بالثوب وكل خمسين
من المائتين على ثلاثة لانه لاعول فيها فيكون ذلك اثنى عشر للموصى له بالثلث ثلث ذلك أربعة
فيحصل له خمسة وللآخر ثلاثة فيجعل الثلث بينهما على ثمانية والثلثان ستة عشر فيكون المال
على أربعة وعشرين سهما ثلاثة لصاحب الثوب كله فى الثوب ثم يضم ما بقي من الثوب
الى المائتين فيقسم بين الاثنين والموصى له بالثلث على أحد وعشرين سهما للموصى له بالثلث خمسة
خمس ذلك فيما بقى من الثوب وأربعة أخماسه فى المائتين والباقى بين الاثنين نصفين واذا
ترك الرجل مائتى درهم عينا وثلثمائة على أحد ابنيه دينا وترك كر حنطة يساوى مائة درهم
فأوصى لرجل بالكر ولآخر بثلث المائتين العين وثلث الكر فان قول أبى حنيفة رحمه الله فيه
أن المائتين والكر يقسم على أربعة أسهم لانه اجتمع فى الكر وصيتان بجميعه وثلثه والقسمة على
طريق المنازعة عنده كان الكر على ستة وكل مائة من العين كذلك للموصى له بثلث المائتين
العين أربعة أسهم منها وسهمان من الكر فذلك خمسة وللموصى له بالكر خمسة فيكون الثلث
بينهما على عشرة ولا يعتبر فى حق الموصي له بغير شيء من الدين لان وصيته فى العين خاصة
فاذا صار الثلث بينهما على عشرة والثلثان عشرون يطرح نصيب المديون وهو عشرة وتقسم
العين بين الابن والموصي لهما على عشرين سهما خمسة أسهم من ذلك وهو الربع للموصي له
بالكر كله فى الكر والربع ثلثمائة خمسة وسبعون وهو ثلاثة أرباع الكل فى الحاصل ثم يضم

ما بقى الى الكر الى المائتين العين فيقسم بين الموصى له بالثلث والابن الذى لادين عليه على خمسة عشر سهما فما أصاب خمسة أسهم فهو للموصى له بثلث العين خمس ذلك في الكر وأربعة اخماسه فى المائتين العين علي مقدار حقه فيهما وخمس ذلك خمسة عشر درهما فيكون له من الكر ثلاثة أخماس الربع الباقى ومن المائتين ستون درهما ويكون للابن بينه وبين الابن المديون نصفين فتوقف حصة المديون من الكر فى يد أخيه حتى يبيعه القاضى أو يؤدى ما عليه فاذا أدى ما عليه انتقضت القسمة الاولى وصار المال كله عينا فيأخذ الموصى له بالكر خمسة أسداس الكر والآخر سدس الكر وثلث المائتين العين وذلك ستة وستون وثلثان لان الوصيتين دون ثلث المال فيجب تنفيذهما وقسمة ما بقي بين الاثنين نصفين فاما على قولهما فالقسمة فى الكر بطريق العول فتكون على أربعة وثلث المائتين العين سهمان لانا نجعل كل مائة علي ثلاثة فيكون للموصي له بالثلث ثلاثة وللموصى له بالكر كذلك فاذا صار الثلث على ستة كان الثلثان اثنى عشر ثم يطرح نصيب المديون ويقسم مابقى بين الابن الذي لادين عليه والموصى لهما على اثنى عشر وبين هذه الاجزاء موافقة بالثلث فيقتصر على الثلث وهو أربعة للموصى لهما سهمان وللابن سهمان وفى الحاصل للموصى له بالكر ثلثمائة وهو ثلاثة أرباع الكر كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله وللموصى له بالثلث ربع ذلك أيضا من الكر والمائتين أثلاثا فيصير مستوفيا الربع الباقى من الكر بحصته ويسلم للابن الذى لادين عليه مائة وخمسون الي أن يتيسر خروج الدين فيمسك الابن المديون مقدار حقه ويؤدى ما بقى فيأخذ الموصى له بالثلث ذلك ما بقى من حقه وهو ستة عشر وثلثان وما بقى يكون للابن * واذا مات الرجل وترك امرأة وابنين وترك على امرأته عشرة دينا وعلي أحد ابنيه عشرة دينا وترك سيفا يساوي خمسة دراهم فأوصى الرجل بالسيف فالسيف يقسم بين الابن الذى لادين عليه والموصى له علي خمسة عشر سهما لان أصل الفريضة من ثمانية والقسم من ستة عشر ثم يزداد بنصف الموصى له مثل نصف ذلك ثمانية ثم يطرح نصيب الابن المديون ونصيب المرأة لان علي كل واحد منهما فوق نصيبه ويضرب الموصى له فى السيف بثمانية والابن الذى الذى لادين عليه بسبعة فيكون بينهما على خمسة عشر ثمانية للموصى له وسبعة للابن الذى لادين عليه ويحسب للمرأة نصيبها مما عليها اثنين ونصف وتؤدى ما بقي ويحسب للابن الآخر نصيبه مما عليه ثمانية وثلاثة

أرباع فيؤدى درهما وربما يأخذ الابن ذلك كله ويأخذ صاحب السيف جميع السيف قال عيسى وهذا غلط فان السيف ليس من جنس ما علي المرأة والابن من الدين فكيف يأخذ الابن من الدين نصيبهما من السيف قضاء عما له عليهما ولكن ينبغى أن يعتبر فى قسمة السيف سهامهم جميعا ثم يوقف نصيب المديون من ذلك على قياس ما ذكرنا ومن أصحابنا من يقول ما ذكره صحيح لان السيف كله مشغول بالوصية ليس للورثة منه شيء واذا خرج الدين فانما يعتبر فيه حق الابن الذى لادين عليه خاصة قبل خروج الدين ولا يعتبر فيه حق الآخرين ولكن هذا المعنى موجود فيما سبق من مسئلة الكر وقد قال هناك يوقف نصيب الابن المديون من الكر الى أن يبيعه القاضى فلا بد من أن يكون أحد الجوابين غلطا هذا ماتقدم ولكنه ذكر فى الاصل وما أصاب سبعة أسهم فهو للابن الذى لادين عليه علي ماوصفت لك فكأنه بهذا اللفظ يشير الى التوقف ويريد أن حصته تسلم له وحصة الآخرين تكون موقوفة فى يده * واذا ترك ابنين وامرأتين وترك على أحد امرأتيه مائة درهم وعلى أحد ابنيه مائة وترك خادما يساوى مائة فأعتقها عند الموت فانها تنصف قيمتها للمرأة والابن الذى لادين عليه لان القسمة من ستة عشر ثم تزاد فى الوصية مثل نصفه ثمانية ويطرح نصيب الغريمين مما عليهما يبقى حق الخادم فى ثمانية وحق اللذين لادين عليهما فلهذا يسلم للخادم نصف قيمتها للمرأة من ذلك الثمن والابن سبعة أثمان ولا يوقف شيء مما يتعين للغريمين هاهنا لان الواجب على الخادم السعاية والسعاية من جنس ما عليها من الدين فيأخذ اللذان لادين عليهما نصيب الآخرين من ذلك قصاصا بما لهما عليه بخلاف ماسبق فاذا تيسر خروج الدينين رد على الخادم ما أخذمنها من السعاية لانها خرجت من الثلث وتمسك المرأة المديونة حصتها مما عليها اثنى عشر ونصفا وتؤدى سبعة وثمانين ونصفا للابن الذى لادين عليه ويمسك الابن المديون مما عليه حصته وذلك سبعة وثمانون ونصف ويؤدي اثني عشر ونصفا الى المرأة التى لادين عليها فقد وصل الى كل ذى حق حقه * واذا ترك ابنين على كل واحد منهما مائة درهم دينا وترك علي رجلين على كل واحد منهما مائة فأوصى لكل واحد من الرجلين بما علي صاحبه وأوصى لآخر بثلث ماله ثم أدى أحد الرجلين ما عليه فان هذه المائة والمائتين العين التى علي الاثنين تجمع فيقسم ذلك كله بين الوارثين والموصى له بالثلث والذي أدى المائة فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله علي ثلاثة وأربعين * سهما والحاصل أن المال كله صار فى حكم العين باداء أحد

الغريمين ما عليه لان الوصايا لاتنفذ فى أكثر من الثلث فنحن نعلم بالقسمة أن نصيب كل واحد من الابنين المائةعليه وأكثر فيصير ماعلى الابنين عينا بهذا الطريق ثم المؤدى يأخذ نصيب الغريم الآخر بما أدى قضاء مما عليه قبله فيتعين ذلك القدر مما عليه ويثبت عليه حق الموصى له بالثلث فبقدر مايجعل للموصى له بالثلث من ذلك ينتقص فيه استيفاء ماعليه فيصير مستوفيا مثله مما بقي ولا يزال كذلك حتى يصير جميع ماعليه فى حكم العين فلهذا جعلناه كله عينا وقداجتمع فى كل مائة مما على الابنين يصير على ستة أنصباء للموصى له بالثلث من ذلك أربعة فكان له فى الحاصل ستة أسهم ولكل غريم خمسة فيكون الثلث بينهم على ستة عشر والثلثان ضعف ذلك فتكون سهام الجملة ثمانية وأربعين فتطرح من ذلك سهام الغريم الذى لم يؤدخمسة أسهم ويقسم ثلثمائة على ذلك ثلاثة وأربعين خمسة من ذلك للمؤدى فى المائة التى أداها صاحبه وثمانية وثلاثين للابن وللموصى له بالثلث للموصى له من ستة يستوفيه من المائة العين ويحسب للابنين ماعليهما بنصيبهما ويأخذان مابقى ويؤدى الذى عليه المائة مابقي عليه من المائة وهو ثمانية وخمسون وثلث فيستوفى كل واحد منهما حصته على مابينا *ولو ترك ابنين وامرأة وترك خادما يساوى مائة درهم وعلى رجل مائة فأوصي للرجل بما عليه وأوصى بأن يعتق الخادم فانه يعتق من الخادم خمسها وتسعى فى أربعة أخماسها للورثة فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله لان الوصية بالعتق لاتكون مقدمة على الوصية الاخرى فالثلث بينهما وبين الموصى له الآخر نصفين على سهمين والثلثان أربعة ثم يطرح نصيب الموصي له لان عليه فوق حقه فيضرب الخادم فيه بسهمه والورثة بأربعة فلهذا سعت فى أربعة أخماس قيمتها حتى يؤدى الرجل ما عليه فحينئذ يمسك مقدار حقه وهو ثلث ماعليه من المائة ويؤدى الثلثين فيدفع الى الخادم من ذلك تمام الثلث من قيمتها وهو ثلاثة عشر وثلث وما بقى فهو للورثة وأما فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله فان الخادم تسعى فى عشرة أجزاء من ثلاثة عشر جزأ من قيمتها لان من أصله أن الموصي له بالسعاية يضرب بجميع وصيته وان كان أكثر من الثلث والموصى له بالعين لايضرب بما زاد على الثلث والثلث هاهنا ستة وستون وثلثان والموصى له بالدين يضرب بهذا القدر والخادم يضرب بجميع قيمتها فاذاجعلت المائة على ثلاثة يكون الثلث بينهم على خمسة ثم يطرح نصيب الغريم ثم يبقى حق الخادم فى سهمين وحق الورثة فى عشرة فلهذا قال انها تسعى فى عشرة أجزاء من ثلاثة عشر جزأ من قيمتها

فاذا تيسر خروج الدين يحسب المديون نصيبه مما عليه فذلك ستة وعشرون وثلثان ويؤدى ما بقى فيرد على الخادم من ذلك الي تمام أربعين درهما وذلك خمس المال لان حقها فى ثلاثة أخماس الثلث هو خمس المال والله تعالى أعلم

باب العتق فى المرض والصحة

(قال رحمه الله) واذا قال الرجل فى مرضه لجارية لامال له غيرها هذه أم ولدي ثم مات فان صدقه الورثة فهى حرة لاسبيل عليها وان كذبوه سعت فى ثلث قيمتها فالحاصل أن هذه المقالة من المولي اما أن يكون معها ولد أولا يكون معها ولد واما أن تكون ولدت الولد فى ملكه أو اشتراها فى صحته أو مرضه واما أن يصدقه الورثة فى ذلك أو يكذبوه فان صدقوه فى ذلك فهى حرة مع ولدها ولا سعاية عليها لان الثابت بتصادقهم فى حقهم كالثابت بالبينة وان كذبه الورثة فى ذلك فان كان معها ولد ولدته فى ملكه فهى حرة مع ولدها سواء كان قال فى صحته أو مرضه لان ثبوت نسب الولد يكون شاهدا لها ويكون ذلك كاقامة البينة فى اثبات حريتها وحرية الولد وانما قلنا بقول المولى فى حق النسب لان ذلك من حوائجه وان لم يكن معها ولد فان كان قال هذا القول فى صحته فهى حرة من جميع المال لانه يملك اعتاقها فى صحته فلا تتمكن التهمة فى اقراره بامية الولد لها * فان قيل هذا المعني موجود فيما اذا أقر لها بالتدبير فى صحته * قلنا نعم ولكن بسبب انتفاء التهمة يصير ما أقر به كانه أنشأه ولو اسند الاستيلاد فى صحته اعتبرت من جميع المال ولو أنشأ التدبير كان معتبرا من الثلث وهذا لان التدبير مضاف الى مابعد الموت بخلاف الاستيلاد وان كان قال فى مرضه ولم يكن معها ولد فانها تسعى فى ثلثى قيمتها لانه صار متهما فى اقراره فانه لو أعتقها فى هذه الحالة كانت من ثلثه فلعله أخرج الكلام مخرج الاقرار لابطال حق الورثة عنها فلهذا لاتصدق فيما زاد علي الثلث وتسعى فى ثلثى قيمتها وان كان معها ولد قد اشتراهما فان كان اشتراهما فى صحته عتقا من جميع المال لانه يسند اقراره لهما الى وقت الشراء وقد كان ذلك منه بالصحة وان كان اشتراهما فى مرضه فان الولد يسعى فى ثلثى قيمته لان دعوته دعوة التخديم فيكون بمنزلة الاعتاق وانما عتق عليه من حين ملكه وذلك فى مرضه فيسعى فى ثلثى قيمته فيرث ذلك أقرب الناس من الميت بعد هذا الولد عند أبي حنيفة رحمه الله لان المستسعى عنده

مكاتب فلا يرث شيأ وعندهما المستسعى حر فيرثه مع سائر الورثة واذا كان وارثا عندهما لم يكن وصية وكان عليه السعاية في جميع القيمة وهي لا تسعى في شئ لان ثبوت نسب الولد شاهد لها في حق أمية الولد فينزل ذلك منزلة اقامة البينة فلهذا لا يلزمها السعاية في شئ *ولو قال في صحته هذه أم ولدي أو مدبرتي ثم مات ولا مال له غيرها فانها تعتق وتسعى في ثلث قيمتها لانه خير نفسه بين الجانبين التدبير وأمية الولد وحكمهما مختلف فكان البيان اليه مادام حيا وبموته فات البيان وليس أحدهما بأولى من الآخر فيثبت حكم كل واحد من الكلامين في نصفه فيعتق نصفها من جميع المال باقراره بالاستيلاد في صحته والنصف الآخر منها انما يعتق بالتدبير فيكون من الثلث وماله نصف رقبتها فيعتق ثلث ذلك النصف وتسعى في ثلثيه وذلك ثلث قيمتها في الحاصل * ولو قال هذه أم ولدي أو حرة أو مدبرة فهذا والاول سواء تعتق وتسعى في ثلث قيمتها لان العتق في المرض معتبر من الثلث كالتدبير فكان قوله أو حرة أو مدبرة ككلام واحد لان حكمهما واحد وانما اعتبار الكلام بحكمه لا بصورته فلهذا كان هذا الفصل والاول في التخريج سواء* ولو أن رجلا له جارية ولها ابنة ولابنتها ابنة وله عبد وجميع هؤلاء يولد مثلهم لمثله فقال في صحته أحد هؤلاء ولدي ثم مات ولم يثبت نسب أحدهم لان المقر له بالنسب منهم مجهول والنسب في المجهول في حكم العين كالمتعلق بخطر البيان والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يصح ايجابه في المجهول واذا لم يثبت النسب به كما لو قال لمعروف النسب هذا ابني ثم يعتق من الغلام ربعه ويسعى في ثلاثة أرباع قيمته لانه يعتق في الحال وهو أن يكون هو المقصود ويرث في ثلاثة أحوال وتسعى الجارية في ثلثي قيمتها لانها تعتق في حالين لانها ان كانت هي المقصودة فهي حرة وان كان المقصود ولدها فهي حرة بالاستيلاد أيضا ولكن أحوال الاصابة كحالة واحدة في أصح الروايات يعتق ثلثها وتسعى في ثلثي قيمتها ويسعى كل واحد من الاثنين في نصف قيمتها لان العليا منهما تعتق في ثلاثة أحوال بأن تكون هي المقصودة وابنتها أو أمها وأحوال الاصابة حالة واحدة فكانها تعتق في حال دون حال وكذلك الصغرى ان كانت هي المقصودة أو أمها أو جدتها فهي حرة وان كان المقصود هو الغلام فهي أمة فيعتق نصفها وان كان هذا منه في مرضه اقتسموا الثلث على ذلك يضرب فيه الغلام بربع قيمته والجارية بثلث ذلك وواحد من الولدين بالنصف فيحتاج الى حساب له ثلث وربع ونصف وذلك اثنا عشر ونصف ثم الطريق في التخريج معلوم *ولو قال

في صحته لامة له حامل أنت حرة أو ما فى بطنك ثم مات قبل أن يبين فالابنة حرة لاسبيل عليها لانا قلنا بحريتها فان الام ان كانت هى المقصودة فهى حرة ويعتق من الام نصفها لانها تعتق في حال دون حال فتسعى في نصف قيمتها * وان كان قال ذلك فى مرضه وقيمة كل واحد منهما ثلمائة درهم ولا مال له غيرهما سعت الام في ثلاثة أرباع قيمتها والابنة في ربع قيمتها لان النصيب من الابنة يعتق بطريق التبعية وفى حال لانه لا يعتبر الخروج من الثلث فى هذا الوصف لانا لو اعتبرنا ذلك جعلناه مقصودا وفيما هو تبع فيه لا يكون مقصودا ولان بطريق التبعية انما يعتق حال كونه تخلق فى البطن وهو ليس بمال متقوم عند ذلك فاذا ثبت أنه لا يجعل هذا النصف مالا للمولى يبقي مال المولى فيه ونصف الثلث من ذلك وذلك نصف رقبة بينهما نصفان لان كل واحد منهما يضرب فى الثلث بنصف رقبته من الولد النصف بطريق التبعية والربع من الثلث فلهذا كان عليه السعاية فى ربع قيمته * ولو أعتق من الام ربعها فتسعى فى ثلاثة أرباع قيمتها فان ماتت الام قبل موت السيد ثم مات السيد سعت الابنة فى ثلثى قيمتها لان الام حين ماتت قبل موت السيد وقد خرجت من أن تكون مستحقة لشئ من هذه الحرية وانما كان يستحق الولد بطريق التبعية سهما بناء على استحقاقها فاذا بطل ذلك فى حقها بقي الولد كله مالا للمولى وقد أعتقه فى مرضه ولا مال له سواه فيعتق ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته * ولو قال المولى قبل الموت قد أوقعت العتق علي الابنة سعت الابنة فى ثلث قيمتها وتكون بالامانة لان بتعين المولى خرجت الام من أن تكون مستحقة لشئ من الحرية فلا يكون شئ من الولد تبعا لها أيضا وكان مال المولى رقبتها وقد عتقت الابنة فى مرضه فينفذ العتق من ثلثه وثلث ماله ثلثان فيه للابنة وان لم يوقع ولكن الابنة ماتت قبل السيد سعت الام فى ثلثى قيمتها لان الابنة بموتها خرجت من أن تكون محلا أو مزاحما للام فيتعين العتق فى الام ولا مال له سواها جعلتها السعاية فى ثلثى قيمتها فان قال المولى في مرضه وهما حيان قد أوقعت العتق على الام عتقت الابنة كلها بغير سعاية لان ببيانه تعين العتق فيها من حين أوقع والابنة كانت فى بطنها عند ذلك فتعتق كلها بطريق التبعية وعلى الام أن تسعى فى ثلثى قيمتها لانه لا مال للمولى سوى رقبة الام ولو لم يوقع العتق علي واحد منهما حتى مات ثم ماتت الام سعت الابنة فى قول أبى حنيفة رحمه الله فى جميع ما كان على الام من السعاية لان المستسعى عندهما حر عليه دين من السعاية وهى ثلاثة أرباع قيمتها لان نصف الولد الذى هو تبع الام لا يعتق الا بعتق الام والام

لا تعتق الا باداء السعاية وهى قبل الاداء بمنزلة المكاتبة وولد المكاتبة بعد موت الام يسعى فيما عليه لانه لا ينال العتق الا بذلك وعليه أن يسعى فى ربع قيمته أيضا مع ثلاثة أرباع قيمة أمه لان النصف الذى هو مقصود منه لا يعتق الا باداء السعاية وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله لا يسعى الولد فى شئ مما كان على الام لان المستسعى عندهما حر عليه دين وليس على ولد الحرة السعاية فى دين الام بعد موتها ولكنها تسعى فى خمسي قيمتها لان نصفها عتق بغير وصية والوصية فى النصف الباقى وقد ماتت الام مستوفية لوصيتها وهى نصف الثلث ويؤدى ماعليها من السعاية فانما مال الميت نصف الولد يضرب فيه الولد بسهم والورثة بأربعة فيكون عليه السعاية فى أربعة أخماس نصف قيمته وذلك خمسا جميع قيمته ولو لم تجب الام ومات الولد سعت الام فى أربعة أخماس قيمتها لان الولد مستوف لوصيته وقد توى ما عليه من السعاية فانما تضرب الام فى رقبتها بنصف الثلث وذلك سهم والورثة بأربعة ▪ ولو أن رجلا قال لامة لا مال له غيرها فى صحته أنت حرة الساعة أو اذا مت سعت فى ثلثى قيمتها لانه أدخل حرف أو بين كلامين مختلفين الحرية والتدبير وقد فات البيان لموته فانما يثبت من كل واحد منهما نصفه فقد عتق نصفها بالحرية الثابتة فى صحته فلا يكون ذلك معتبرا من الثلث والنصف الباقى يعتق بالتدبير من الثلث فانما يسلم لها ثلث ذلك النصف وعليها السعاية فى ثلثى قيمتها * ولو قال أنت حرة الساعة أو اذا مرضت فانها تعتق اذا مرض ولا يعتق منها فى الصحة شئ فاذا مات من مرضه سعت فى ثلثى قيمتها لا صل قد بيناه فى الزيادات أنه من ذكر وقتين وأضاف الحرية الى أحدهما بحرف أو فانما يقع فى آخر الوقتين ومتى عتق بأحد فعلين فانما يقع عند وجود أولهما فاذا جمع بين وقت وفعل لا يقع الطلاق والعتاق مالم يوجد الفعل لانه ان وجد الفعل أولا جعل فى حق الموجود كأن الآخر مثله وان وجد الوقت أولا يجعل فى حق الموجود كأن الآخر مثله فهنا اما أن يقول هو منصف العتق الى اخر الوقتين فان زمان المرض وقت كزمان الصحة فلا يقع الا في زمان المرض أو جمع بين وقت وفعل بقوله واذا مرضت فانما يقع عند وجود المرض وعتق المرض يكون معتبرا من الثلث بخلاف قوله اذا مت فان ذلك تدبير لا تعليق بمنزلة قوله في الصحة أنت حرة أو مدبرة والتدبير واقع فى الحال بعتق البيان ولهذا يمنع به البيع * قال رضى الله عنه طعن أبو حازم فى هذه المسئلة وقال فى المسئلة الاولى أيضا ينبغى أن لا يعتق منها فى الصحة لان قوله واذا مت تعليق بالشرط في الظاهر والحقيقة جميعا ولا

يترك شئ من العتق الا بعد الموت بخلاف قوله أنت حرة أو مدبرة فان ذلك ليس بتعليق واللفظ معتبر في التعليق (ألا ترى) أنه لو قال أنت مدبرة ان دخلت الدار كأن ذلك باطلا وما كان الا باعتبار لفظة التعليق فى أحد الفصلين دون الآخر * ولو قال ان شئت فأنت طالق غدا تعتبر المشيئة في الحال وما كان الا باعتبار لفظه فكذلك هاهنا ولكنا نقول ما ذكره محمد رحمه الله أصح لان قوله واذا مت وان كان تعليقا في الصورة فقد غلب عليه معنى التدبير (ألا ترى) أنه يمتنع له البيع فى الحال وبعد ما غلب على صورة اللفظ معنى يسقط اعتبار تلك الصورة كما لو قال لامرأته أنت طالق ان شئت فانه يكون هـذا تفويضا حتى يقتصر على المجلس ولايكون يمينا وان وجدت صورة الشرط لانه غلب عليه معنى آخر فهذا كذلك بخلاف قوله ان مت فأنت حرة ان دخلت الدار لان هنالك علق بالموت عتقا معلقا بالدخول وذلك باطل حتى لو قال ههنا أنت حرة الساعة واذا مت فى سفري هذا فانه لايعتق شئ من هذا الا بعـد موته لانه لم يغلب على صورة الشرط معـنى التـدبير فانه لا يمتنع البيع بذلك الكلام فيبقى التعليق معتبرا * وكذلك لو قال أنت حرة الساعة أواذا مت من مرضى هذا فاذا مات من هـذا المرض عتقت من ثلثه بتا ولو قال لعبدين له في صحته أنتما حران أو أحدكما مدبر وقيمتها سواء ثم مات ولا مال له غيرهما فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه بغير وصية ويكون لكل واحد منهما سدس قيمته من وصيته ويسعى فى ثلث قيمته لانه خير نفسه بين حرية وتدبير فكان الخيار اليه وقد انقطع خياره بموته فيثبت نصف كل واحد منهما وذلك حرية رقبة واحدة وتدبير نصف رقبة وليس أحدهما بأولى من الآخر فتشيع الحرية فيهما ويعتق كل واحد منهما نصفه وكذلك تدبير نصف رقبه يشيع فيهما الا أن العتق بالتدبير يكون من الثلث وماله رقبة واحـدة فيسلم لهما بالتدبير ثلث رقبة لكل واحد منهما السدس ويسعى كل الا واحد منهما في ثلث قيمته * وكذلك لو قال أنتما حران أو مدبران لانه لايسلم لهما بالتدبير ثلث رقبة بل ماأوجب لهما من التدبير أوأكثر * ولو قال فى صحته أنتما حران أو أحدكما حر ثم مات ولا مال له غـيرهما سعى كل واحد منهما فى نصف قيمته لانه خير نفسه بين تدبير رقبتين وحرية رقبة فانما يثبت بعد موته نصف كل واحد منهما فيعتق نصف رقبته بالعتق الثابت بينهما لكل واحد منهما الربع ويكون مال الميت رقبة ونصفا فانما يعتق بالتدبير نصف رقبة بينهما نصفان فى الحاصـل يعتق من كل واحـد منهما نصفه ويسعى فى نصف قيمته

وكذلك لو قال أحد كما حر أو مدبر فان الثابت بعد موته حرية نصف رقبة وتدبير نصف رقبة ويتبع كل واحد منهما فيهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى فى نصف قيمته ولو قال لعبد ومدبر فى صحته وقيمتهما سواء ولا مال له غيرهما أحدكما حر ثم مات سعى العبد فى نصف قيمته والمدبر فى سدس قيمته ولانه أوجب عتق رقبة لاحدهما فبموته وتشييع فيهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه ثم ما بقي من المدبر يعتق من ثلث ماله وماله رقبة واحدة فانما يسلم له بالتدبير ثلث رقبة ويلزمه السعاية فى سدس قيمته وانما يعتق من العبد نصف رقبته ويسعى فى نصف قيمته فان مات العبد بعد موت السيد قبل أن يؤدي شيأ سعى المدبر فى ثلث قيمته لان نصف العبد قد توى بموته وخرج من أن يكون محسوبا من مال المولى فانما ماله نصف رقبة المدبر فيعتق بالسدس ثلث ذلك النصف مع النصف الذى عتق منه بالعتق الثابت فيلزمه السعاية في ثلث قيمته * ولو مات المدبر وبقي العبد سعى فى نصف قيمته على حاله لانه لاحظ للعبد من الوصية فموته فى حقه وبقاؤه سواء ولو كان هذا القول فى المرض من المولى ولم يمت واحد منهما ومات السيد كان للعبد ثلث الثلث وللمدبر ثلثا الثلث لان العتق فى المرض وصية فالعبد يوصى له بنصف رقبته والعبد يوصى له بجميع رقبته ولا تزاد وصيته بالعتق فى المرض فكان الثلث بينهما أثلاثا فان قيل لما لم يكن للمدبر فى العتق فى المرض نصيب ينبغى أن يسلم ذلك كله للقن فيكون هو موصى له بجميع رقبته قلنا انه لا تظهر فائدة اعتبار العتق فى حق المدبر بعد موته فاما فى حال حياته فهو مفيد فلا بد من اعتبار مزاحمته مع القن فى العتق الثابت فلهذا جعلنا العتق موصى له بنصف رقبته فان مات المدبر بعد موت السيد قبل أن يؤدى شيأ سعى العبد فى ستة أسباع قيمته لان المدبر مات مستوفيا لوصيته ويؤدى ما عليه من السعاية فانما بقى من مال المولى رقبة العبد يضرب فيه العبد بحقه وهو سهم والورثة بستة مقدار حقهم ولو كان العبد مات سعى المدبر فى ثلاثة أرباع قيمته لان العبد مات مستوفيا لوصيته وانما مال الميت رقبة المدبر خاصة فيضرب فيه المدبر بحقه سهمين والورثة بستة فيسلم له الربع ويسعى فى ثلاثة أرباع قيمته ولو قال لعبد ومدبر فى صحته أو مرضه أحد كما حر أومدبر ثم مات عتق بالتدبير والآخر رقيق لانه خير نفسه بين كلامين فهو صادق فى أحدهما فان كان أحدهما مدبرا فيكون كلامه اخبارا لا ايجابا كما لو قال أحدهما حر أو عبد وجمع بين حر وعبد وقال هذا الكلام ان صيغة كلامه اخبار

فى الوجوه كلها وانما جعلناه ايجابا وبالضرورة يصحح الخبر فاذا كان المخبر به سابقا فلا حاجة بنا
الى أن نجعل كلامه ايجابا بل يكون اخبارا عن مال المدبر كما هو صيغة كلامه ■ ولو قال لمدبرين
له وعبد فى صحته أحدكم حر وقيمة كل واحد ثلثمائة ثم مات ولا مال له غيرهم سعى العبد
فى ثلثى قيمته وكل واحد من المدبرين يعتق من ثلث ماله وماله رقبتان فلهم الثلث من ذلك
وهو ثلثان فيه يعتق من كل واحد منهما ثلثه العتق الثابت فى ثلثه بالتدبير ويسعى فى ثلثى
قيمته فان مات أحد المدبرين قبل أن يؤدى شيأ سعى العبد فى ثلثى قيمته على حاله والمدبر
فى خمسى قيمته لان المدبر وان كان مستوفيا لوصيته توى ما عليه من السعاية ولا حظ
للعبد فى الوصية فهو يسعى فى ثلثى قيمته على حاله ومال الميت ثلثا رقبة كل واحد من الباقين
فيضرب المدبر الباقى فى ذلك بسهم والورثة باربعة فيكون بينهم على خمسة وانما يسلم للمدبر
خمس الباقى وقيمة الباقى أربعمائة نخمسه ثمانون فقد سلم للمدبر بالعتق الثابت الثلث وذلك مائة
وبالتدبير ثمانون وانما بقى عليه السعاية فى مائة وعشرين ومائة وعشرون من ثلثمائة خمساه*
ولو مات العبد أيضا سعى العبد فى أربعة أخماس ثلثى قيمته لانه لم يبق من مال الميت الاثلثا
رقبته فهو يضرب فى ذلك بسهم والورثة باربعة فلهذا سعى فى أربعة أخماس ثلثى قيمته* ولو قال
المولى ذلك فى مرضه ثم مات كان الثلث بينهم أسباعا لان القن أصابه من هذا الايجاب
ثلث رقبة فهو موصى له بثلث رقبة ولا يزاد حقهما بالايجاب الذى كان فى المرض فاذا جعلنا
كل ثلث رقبة سهما يكون لكل واحد منهما ثلثه وللقن سهم واذا صار الثلث على سبعة فالثلثان
أربعة عشر والمال كله أحد وعشرون كل رقبة سبعة ويسلم للقن سهم وهو السبع من رقبته
ويسعى فى ستة أسباع قيمته ويسعى فى خمسة أسباع قيمته فاذا مات العبد قبل أن يؤدى شيأ
سعى كل واحد من المدبرين فى سبعة أعشار قيمته لان العبد مات مستوفيا لوصيته وتوى
ما عليه من السعاية فان مال الميت رقبة المدبرين وهما يضربان فى ذلك بستة والورثة باربعة عشر
فيكون ذلك عشرين كل رقبة عشرة يسلم لكل واحد منهما ثلاثة ويسعى فى سبعة* ولو كان
الميت أحد المدبرين يسعى المدبر الباقى فى ثلثى قيمته والقن فى ثمانية أتساع قيمته لان الباقى
من مال الميت رقبتهما يضرب فيه القن بسهم والمدبر بثلاثة والورثة باربعة عشر فيكون ثمانية
عشر لكل رقبة تسعة يسلم للمدبر ثلاثة وذلك ثلث رقبته والقن سهم وذلك تسع رقبته ويسعى
فى ثمانية أتساع قيمته وان مات العبد أيضا سعى المدبر الباقى فى أربعة عشر جزأ من سبعة

عشر جزأ من رقبته لان الباقى فى الحاصل من مال الميت رقبته خاصة فيضرب الورثة بحقهم وذلك أربعة عشر والمدبر بحقه ثلاثة فتكون رقبته على سبعة عشر وقد مات كل من الآخرين مستوفيا لوصيته اذا ضممت ذلك القدر الى ما يسلم للباقى استقام الثلث والثلثان واذا كان للرجل خمسة أعبد قيمة كل واحد منهم أربعمائة فقال فى مرضه أحدكم حر فمات أحدهم قبل موت السيد ثم مات السيد وقع العتق على الاربعة الباقين لان الذي مات خرج من أن يكون مزاحما للباقين فى الحرية المتهمة بين الاربعة الباقين بعد موت المولى لكل واحد منهم ربعه ويسعى كل واحد منهم فى ثلاثة أرباع قيمته فان مات أحدهم قبل أن يؤدي شيأ لم ينتقص من حق الباقين شئ لان الذى مات مستوف لوصيته وتوى ماعليه من السعاية الا انه قد بقي ثلاثة فان بوصية كل واحد منهم اذا جمعتها كان دون الثلث من مال الميت فلهذا لا ينتقص حقهم بما توى من السعاية على الميت وان مات أحد الباقين أيضا يسعى الباقيان كل واحد منهما فى أربعة أخماس قيمته لان الميتين قد استوفيا وصيتهما وتوى ماعليهما من السعاية وانما مال الميت رقبة الباقين وهما يضربان بحقهما كل واحد منهما بسهم والورثة بحقهم وذلك ثمانية فان الثلث بينهم على أربعة فتكون السهام عشرة كل رقبة خمسة فلهذا يسعى كل واحد منهما فى أربعة أخماس قيمته واذا قال الرجل فى مرضه لامة ان كان أول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان كان أول ولد تلدينه جارية فانت حرة فولدت غلاما وجارية لاتدرى أيهما أول ثم مات من مرضه ولا مال له غيرهم وقيمة كل واحد منهم ثلثمائة فالابنة رقيق ويعتق الغلام نصفه من الثلث ونصفه بعتق الام لانا تيقنا برق الابنة كمال الشرط ثم الغلام يعتق على كل حال لانها ان ولدت الغلام أولا فالغلام حر وان ولدت الجارية أولا فالغلام حر أيضا تبعا للام فلهذا يعتق كله والجارية تعتق فى حال دون حال لانها ان ولدت الغلام أولا فهى أمة وان ولدت الجارية أولا فهى حرة فيعتق نصفها طعن عيسى فى هذا الجواب وقال ينبغى أن لا يعتق شئ من الام لانه وقع الشك فى شرط عتقها فان شرط عتقها ولادة الجارية أولا وهذا مشكوك فيه وما لم يقع الشرط لا يترك شئ من الجزء (ألا ترى) أنه لو قال ان لم أدخل الدار اليوم فعبده حر فمضى اليوم ومات المولى ولا يدري أدخل أو لم يدخل لم يعتق العبد للشك فيما هو شرط وان كان الظاهر أنه لم يدخل ولكنا نقول ماذكره فى الكتاب صحيح فان شرط عتقها ولادة الجارية وقد وجد ذلك ولكن كون ولادة الغلام سابقا مانع وهذا المانع

مشكوك فيه فانما هذا اعتبار الاحوال فى المانع لا فى الشرط فان ولادة الجارية صارت وما لم يكن موجودا أو أعلم وجوده كان أولا مالم يعلم تقدم غيره عليه فاذا كانت هذه المقالة فى مرضه يسعى الغلام فى نصف سدس قيمته وتسعي الام فى ثلاثة أسداس ونصف سدس قيمتها لان نصف رقبة الغلام لا يعد مالا للمولى فان العتق فيه تبع الام فانما مال الميت رقبتان ونصف ثم الغلام بنصف رقبة وكذلك الام تضرب بنصف رقبتها فان وصية كل واحد منهما هذا المقدار فكان الثلث بينهما على سهمين والثلثان أربعة فتكون جملته ستة والمال رقبتان ونصف فقد انكسر بالانصاف فاضعفه فيكون خمسة ثم ستة على خمسة لا يستقيم فتضرب ستة فى خمسة فتكون ثلاثين فصارت كل رقبة على اثنى عشر ونصف الرقبة ستة فأما العبد فقد عتق منه نصفه تبعا للام ويسلم له فى النصف الباقى خمسة لانه كان حقه في سهم وقد ضربناه فى خمسة فانما يبقى عليه السعاية فى سهم بالاثنى عشر وذلك نصف سدس قيمته والام صارت رقبتها على اثنى عشر سهم لها من ذلك خمسة وذلك سدسان ونصف سدس فعليها السعاية فى ثلاثة أسداس ونصف سدس فان مات الغلام قبل أن يؤدى شيأ سعت الام فى ثلاثة أخماس قيمتها لان الغلام مات مستوفيا لوصيته وتوى ما عليه من السعاية فانما مال الميت رقبة الام والابنة يضرب الورثة فى ذلك باربعة والام بسهم فيكون أخماسا ولكن اذا قسمت خمسة على رقبتين كان كل رقبة سهمين ونصفا فاضعف فيكون كل رقبة علي خمسة فانما يسلم للام من رقبتين سهمان من خمسة وتسعى فى ثلاثة أخماس قيمتها ولو ماتت الام وبقى الغلام سعى الغلام فى قول أبى حنيفة رحمه الله فى جميع ما كان على أمه وعليه بمنزلة العبد مالم يؤد جميع ذلك لان المستسعى عنده بمنزلة المكاتب فالنصف الذى هو تبع الام من الغلام لا يعتق الا بعتق الام فهو محتاج الى اداء سعاية الام ليستند العتق فى ذلك النصف فلهذا فى جميع ما على أمه كولد المكاتب بعد موت الام وعلى قولهما ليس عليه أن يسعى فيما علي أمه لان المستسعى عندهما حر عليه دين وليس علي ولد الحرة سعاية فى دين أمه ولكن عليه أن يسعى فى خمسى نصف قيمة نفسه لان الام ماتت مستوفية لوصيتها ويعاد ما عليها من السعاية وانما مال الميت نصف رقبة الغلام مع رقبة الابنة يضرب الورثة فى ذلك بأربعة والغلام بسهم فيكون خمسة وقسمه رقبة ونصف على خمسة لا تستقيم فالسبيل أن يضعف رقبة ونصفا فيكون ثلاثة ثم تضرب ذلك فى خمسة فتكون خمسة عشر للابنة من ذلك عشرة ونصف رقبة الغلام خمسة يسلم له

من ذلك ثلاثة لانه كان حقه فى سهم ضربناه فى ثلاثة فانما يجب عليه السعاية فى خمسى نصف رقبته واذا كان لرجل ثلاثة أعبد قيمة كل واحد منهم فى ثلثمائة فقال فى مرضه أحدكم حر على مائة درهم وقبلوا ذلك جميعا ثم مات السيد قبل البيان ولا مال له غيرهم فانه يعتق ثلث كل واحد منهم بثلث المائة لان العتق بعوض يصح ايجابه فى المجهول كالعتق بغير عوض فان الايجاب فى المجهول كالمعلق بالشرط والعتق بعوض يحتمل التعليق بالشرط كالعتق بغير عوض ولما قبلوا جميعا فقد وجد القبول ممن يتناوله الايجاب فيعتق أحدهم وكان للمولي الخيار فى البيان وقد انقطع خياره بموته فيشيع العتق فيهم جميعا ويكون علي كل واحد منهم ثلث المائة بحصة ما يسلم له من العتق لان المال هاهنا تبع العتق وثبوت التبع يثبت المتبوع ثم انما حصلت الوصية لهم بقدر المائتين وذلك دون الثلث فيسلم لكل واحد منهما مقدار ثلث المائتين ويسعى كل واحد منهما فى ثلثى قيمته فهو دية مع ثلث المائة هى عوض * ولو لم يكن الا عبدان قيمة أحدهما مائة درهم وقيمة الآخر ثلثمائة فقال فى مرضه أحدكما حر علي مائة درهم فقبلا ثم مات السيد فانه يعتق من كل واحد منهما نصف بنصف المائة لما بينا والغلام الذى قيمته مائة يسعى فى نصف قيمته ولا وصية له الا أنه يسلم له نصف رقبته بخمسين درهما وذلك مثل قيمة نصفه فعرفنا أنه لا وصية له ويسعى الآخر فى نصف قيمته أيضا مع الخمسين فله من قيمته مائة درهم وصية لانه سلم له نصف رقبته بخمسين وقيمة نصف رقبته مائة وخمسون فعرفنا أنه أوصى له بمائة وهذا لانه ان كان هو المراد بالايجاب ففى هذا الايجاب وصية له بمائة درهم وان كان المراد صاحبه فلا وصية فى هذا الايجاب لاحد فباعتبار الاحوال ثبتت الوصية بقدر المائة ويكون ذلك كله للارفع فانه لا وصية للاوكس * ولو كان له ثلاثة أعبد قيمة كل واحد منهم ثلثمائة فقال فى صحته أحدكم حر علي مائة درهم والآخران حران بغير شئ فقبلوا ذلك فهم أحرار لانه أوجب الحرية لاحدهم بعوض فى قبولهم فقبلوا قبول من يتناوله الايجاب ونزول العتق بعوض باعتبار القبول وقد وجد وأعتق الآخرين بغير شئ فقد تيقنا بحريتهم ولا خيار للمولي في الايقاع لان ايقاع العتق المبهم بالبيان انما يصح ممن يملك الايجاب وبعد ما عتقوا لا يملك المولي ايجاب الدين فيهم ابتداء فلا خيار له فى الايقاع ولا شئ عليهم لان الذى يرث المال منهم مجهول والقضاء بالمال على المجهول غير ممكن (ألا ترى) أن ثلاثة نفر لو قالوا لرجل لك على أحدنا ألف درهم لم يجب علي أحدهم شئ

وهذا بخلاف ما سبق فان هناك للمولى حق البيان فى العتق فيكون المال عليهم وههنا ليس للمولى فى العتق حق البيان فيبقي مقصودا بالوجوب ولا يمكن ايجابه علي المجهول مقصودا * ولو قال أحدكم حر على مائة درهم والآخر على مائتى درهم والثالث على ثلثمائة فقبلوا جميعا فهم أحرار لان كل واحد منهم حر قيل مطلقا فقد قبل ما يتناوله من الايجاب فيعتقون جميعا وعلى كل واحد منهم مائة درهم لانه لا يجب من المال على كل واحد منهم الا المتيقن به والمتعين فى حق كل واحد منهم مقدار المائة فقط وهو بمنزلة ثلاثة نفر أقروا أن لرجل على أحدهم مائة وعلى الآخر مائتين وعلى الثالث ثلثمائة فليس له أن يأخذ من كل واحد منهم الا مائة * فلو قال لعبدين له في مرضه قيمة كل واحد منهما ثلثمائة أحدكما حر بمائة درهم والآخر بمائتي درهم فقبلا ذلك ثم مات السيد سعى كل واحد منهما فى ثلثى قيمته لانه أوصى لهما بنصف قيمته ولا يمكن تنفيذ وصيته الا فى مقدار الثلث فيسلم لكل واحد منهما ثلث قيمته بالوصية ويسعى فى ثلثى قيمته *ولو أن رجلا قال لعبده ان أديت الى ألفا فأنت حر وان أديت الى ألفين فأنت حر فكل واحد من الكلامين صحيح لان تعليق العتق بالشرط صحيح من المولى ما لم يترك العتق مرة كان أو مرات كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر أو ان كلمت فلانا فأنت حر فأى الشرطين وجد عتق العبد فهاهنا ان أدى الالفين عتق بالكلام الثانى لوجود الشرط فان وجد المولى احدى الالفين ستوقية عتق العبد بالالف الخيار خاصة وليس له على العبد بدل الستوقة لان الستوقة ليس من جنس الدراهم فتبين أن العبد انما أدى الى المولى ألف درهم وأنه انما أعتق بالكلام الاول لوجود الشرط وهو اداء الالف ستوقة للمولى ان كانت من كسب العبد ولا دين علية وان كانت الستوقة دينا على العبد ردها علي الغرماء لانهم أحق بكسبه من مولاه وكذلك لو وجد فى الالفين درهما ستوقا أو وجدها تنقص من وزن ألفى درهم شيأ لانه تبين أن بادائه تم الشرط الاول ولم يتم الشرط الثانى فانما يعتق بالكلام الاول وان وجد الالف زيوفا أو نبهرجة واستحقت فعلى العبد بدلها لانه انما عتق بالكلام الثانى هاهنا فان الزيف من جنس الدراهم والمستحق كذلك فيكون العبد مؤديا الالفين ثم المال المقبوض باعتبار هذا الشرط فى حكم العرض فاذا وجده زيوفا استبدله به فاذا استحقت رجع بمثله بمنزلة بدل الكتابة فان قيل القبض فى المستحق ينتقض من الاصل بالاستحقاق وكذلك فى الزيوف بالرد ولهذا بطل

الصرف والسلم عند أبى حنيفة رحمه الله اذا وجد الكسر زيوفا فرده فكان ينبغى أن يعتق بالكلام الاول لان قبض المولى انما تم فى الالف درهم قلنا نعم بالرد ينتقض القبض ولكن لا يتبين أن القبض لم يكن قائما فينتقض بانتقاض القبض ما يحتمل النقض ودن مالا يحتمله والعتق الواقع لا يحتمله النقض فبالرد والاستحقاق لا يتبين من نزول العتق مالم يكن باعتبار أداء الالفين وكذلك لو كان هذا فى المرض ثم مات السيد فوجد الورثة الامر على ما وصفت لك الا ان السيد ان كان حابى الغلام من قيمته شيأ وكان هذا الغلام أقل من قيمته كان الفضل له من الثلث وقد بينا أصل هذه المسئلة فى كتاب العتاق أن القدر المؤدى من المال فى حكم العوض استحسانا ولهذا يجبر المولى على القبول اذا حابى العبد فلا يعتبر معنى الوصية فى قدر المؤدى لوجود العوض وفيما زاد على ذلك تعتبر الوصية فيكون ذلك من ثلث ماله وكذلك لو قال لعبده ان أديت الى ألفا فأنت حر وان أديت الى مائة دينار فأنت حر فأداهما جميعا فانه يعتق بهما لوجود الشرطين جميعا والعتق يصير مضافا الى العلة ثبوتا فكان يستقيم اضافة الحكم الى علتين الى كل واحد منهما بكماله فكذلك يصح اضافته الى شرطين فان وجد الالف ستوقة أو نبهرجة أو ناقصة أو استحقت فعلى ما وصفنا فى الالفين يعنى أن فى الستوق يكون العتق واقعا باداء المائة الدينار خاصة وفى الزيوف والمستحق يكون العتق واقعا بادائهما فيستبدل بالزيوف المستحق والله أعلم بالصواب

باب اقرار الوارث لوارث معه فيصدقه صاحبه أو يكذبه

(قال) الشيخ الامام الاجل شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى رحمه الله *واذا مات الرجل وترك ابنا لا وارث له غيره وترك مالا فأقر الابن لرجل أنه أخوه لابيه فانه لا يصدق على النسب حتى لا يثبت نسبه من الميت لا فى رواية عن أبى يوسف قال اذا كان الابن واحدا يثبت النسب باقراره بابن آخر لانه قائم مقام أبيه فاقراره كاقرار الاب والاصل فيه ماروى أن عبد الله بن ربيعة وسعد بن أبى وقاص رضي الله عنهما لما تنازعا بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ولد وليدة زمعة قال عبد الله ولد أبى ولد على فراش أبى وقال سعد ابن أخى عهد الى فيه أخى فقال عليه السلام هو لك ياعبد الله الولد للفراش وللعاهر الحجر فقد أثبت النسب من زمعة باقرار عبد الله لانه كان هذا الوارث دون أخيه

سودة فقد كانت مسلمة عند موت الاب وزمعة قتل كافرا وعبد كان على دينه يومئذ فكان هو الوارث خاصة وجه ظاهر الرواية أنه يحمل هذا النسب على غيره باقراره واقراره لا يكون حجة على الغير وبيانه أن الاخوة لا تثبت بينهما الا بواسطة الاب فما لم يثبت نسبه من أبيه لا يكون أخا له فعرفنا أنه يحمل نسبه على أبيه وانما يقوم هو مقام الاب فيما يخلفه فيه من المال وفي النسب لا يخلفه فلا يكون قائما مقامه في الاقرار ولا حجة في حديث عبد بن زمعة لان قوله عليه السلام هو لك قضاء بالملك لعبد في ذلك الولد فانه كان ولد أمة أبيه وقوله الولد للفراش لتحقيق نفي النسب من عتبة بن أبي وقاص فقد كان عاهرا لا فراش له على أنه روي أن تلك الوليدة كانت أم ولد لزمعة وليست ولد أم الولد بسبب من غير دعوة وفي بعض الروايات قال عند أبي ولد على فراش أبي أقر به أبي فانما أقامه مقام أبيه في اظهار اقراره بقوله ثم ثبوت النسب كان باقرار معه لا باقرار عبد ثم نقول المقر له يشارك المقر في الميراث فيأخذ منه نصف ما ورث من الاب لان في كلامه اقرارا بشيئين بالنسب وبالشركة في الميراث والنسب انما يقر به على غيره فلم يصح والشركة في الميراث انما يقر بها على نفسه لانه صار أحق بجميع الميراث فصح اقراره بذلك ولا يبعد أن يثبت له الشركة في الميراث وان لم يثبت النسب كما لو قال لعبده وهو معروف النسب من غيره هذا ابني فانه يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه فان دفع النصف اليه ثم أقر بابن آخر لابيه وكذبه الاول فيه وكذبه الآخر في الاول فان كان دفع النصف الى الاول بقضاء القاضي أخذ الآخر نصف ما بقي في يده لانه بالكلام الثاني أقر أن حقه وحق الثاني في الشركة سواء واقراره حجة في حقه فيدفع اليه نصف ما بقي في يده ولا يغرم له شيأ مما دفعه الى الاول لانه انما دفع ذلك بقضاء القاضي فلا يصير ضامنا شيأ من ذلك المدفوع لاحد ويجعل ما أخذه الاول زيادة على حقه كالتاوي فيكون ضرر ذلك عليهما جميعا وان كان دفعه الي الاول بدون قضاء القاضي أخذ الآخر ثلثي ما بقي في يده وهو ثلث جميع المال لاقرار حق كل واحد منهم في ثلث المال وأنه دفع الى الاول قدر السدس زيادة على حقه وانما دفعه بعد قضاء فيكون ذلك محسوبا من نصيبه فيدفع الي الآخر مما بقي في يده كمال حقه وهو ثلث جميع المال أو ما دفع الي الاول زيادة على حقه كالقائم في يده حكما ويجعل كأن الباقي في يده ثلثا التركة فيدفع الى الثاني نصف ذلك وهو ثلث جميع التركة والدليل على صحة الفرق بين الدفع بقضاء وغير قضاء أن الوصي اذا قضى دين بعض الغرماء من التركة

بقضاء القاضى لم يكن ضامنا لسائر الغرماء شيأ ولو دفع بغير قضاء القاضى كان ضامنا حصة سائر الغرماء * وكذلك لو كان الوارث هو الذى قضى بعض الغرماء دينهم وعلى هذا فى جناية المدبر اذا دفع المولى القيمة ثم جنى جناية أخرى يفصل الدفع بقضاء وبغير قضاء فى قول أبى حنيفة رحمه الله على ما بينا فى الديات وهما يستويان هناك بين الدفع بقضاء وبغير قضاء والفرق لهم بحرف وهو أنه متى دفع الى الاول وليس هناك حق واجب بغيره لم يكن ضامنا سواء دفع بقضاء أو بغير قضاء لانه فعل بنفسه عين ما يأمر القاضى به لو رفع الامر اليه ومتى كان حق الثانى ثابتا عند الدفع الى الاول يفصل بين الدفع بقضاء وبغير قضاء * بيانه فيما قال فى كتاب العتق فى المرض رجل زوج أمته واستوفى صداقها ثم أعتقها فى صحته ثم مات ولم يدخل الزوج بها فيضرب الوارث فى التركة ثم اختارت هى نفسها حتى صار الصداق دينا على المولى وهو مستغرق للتركة فان تصرف الوارث فى التركة لم ينفذ تصرفه لان فى الفصل الاول الدين لم يكن واجبا حين تصرف وفى الفصل الثانى واجبا حين تصرف وقد سبق نظائره فى كتاب الرهن فهاهنا قد تبين باقراره أن حق الثانى كان ثابتا حين دفع الى الاول فقصل بين الدفع بقضاء وبغير قضاء وفى مسئلة الجناية لم يتبين أن حق الثانى كان ثابتا حين دفع القيمة الى الاول فلا يغرم الثانى شيأ سواء دفع بقضاء أو بغير قضاء وان كان المقر دفع النصف الى الاول بقضاء قاض ودفع الربع الى الثانى بغير قضاء قاض ثم أقر بابن آخر وأنكر الاولان وأنكرهما الثالث أيضا فان الثالث يأخذ منه ثلثى ما بقى فى يده وهو سدس جميع الميراث لانه لا يغرم له شيأ مما دفعه الى الاول فانه دفع ذلك بقضاء القاضى فيجعل ذلك كالتاوي يبقى نصف التركة فى يده وقد أقر أن حقه وحق الثالث والثانى فى هذا النصف سواء لكل واحد منهم ثلثه وهو سدس جميع الميراث لانه لا يغرم له شيأ مما دفعه الى الاول فانه دفع ذلك بقضاء القاضى فى المال وقد دفع الى الثانى زيادة على حقه بغير قضاء القاضى فيكون ذلك محسوبا عليه من نصيبه فيدفع الى الثالث كمال حقه وهو سدس جميع المال ثلثى ما بقى فى يده وثلث المدفوع الى الثانى لما كان محسوبا عليه جعل كالقائم فى يده فكان الباقى فى يده ثلثي النصف فيدفع الى الثالث نصف ذلك وهو سدس جميع المال * ولو كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء القاضي ودفع الثلث الى الثانى بقضاء القاضى ثم أقر بالثالث فصدقه فيه الاول وكذبه الثانى وكذبا جميعا للثانى فان الثالث يأخذ منه نصف ما بقى فى يد الابن المعروف

فيضمه الى ما في يد المقر به الاول فيقتسمانه نصفين*قال في بعض النسخ وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وأما على قول محمد فيأخذ منه ثلث ما بقى في يده فيضمه الى ما في يدى الاول فيقتسمانه نصفين وزعم كل واحد منهما أن تخريجه على قياس قول أبي حنيفة وذكر الخصاف طريقا آخر لتخريج جنس هذه المسائل وزعم أنه هو الصحيح على أصل أبي حنيفة رحمه الله وأجاب في هذه المسئلة أن الثالث يأخذ منه خمسي ما بقى في يده فيضمه الي ما في يدى المقر به الاول فيقتسمانه نصفين وهذه المسئلة تنبنى على ما بينا في كتاب الاقرار *رجل مات وترك ابنين فأقر أحدهما بابنين آخرين للميت وصدقه الآخر فان المتفق عليه يأخذ من المقر ربع ما في يده في قول أبي يوسف رحمه الله فيضمه الى ما في يد المصدق فيقتسمانه نصفين وما بقى في يد المقر بينه وبين المجحود نصفان وجه البناء عليه أن المقر به الاول هاهنا بمنزلة التصديق لانه لما أقر له في وقت لم يكن له بشئ صار كالابن المعروف والثالث بمنزلة المتفق عليه لان المعروف قد أقر به وصدقه الاول به ثم بيان تخريج أبي يوسف أن المقر قد أقر بان الثالث مساو له في تركة الميت فانه دافع أربعة والتركة بينهم أرباعا الا أنه لا يغرم له شيأ مما دفعه الى الثانى لانه دفعه بقضاء القاضى ولا يغرم له شيأ مما دفعه الى الاول وان دفعه بغير قضاء قاض لان الاول مصدق به فيسلم له نصيبه في المدفوع الاول من جهته فيبقى مابقى في يد المقر له وقد أقر أن حقهما فيه على السواء فيأخذ منه نصف مابقي في يده لهذا ثم يضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين لانهما تصادقا أن حقهما في التركة سواء*وجه تخريج محمد رحمه الله أن المقر يقول للثالث انا قد أقررت بان حقى في سهم وحقك في سهم وحق الباقي في سهم الا أن السهم الذى فيه حقك نصفه في يدى ونصفه في يد الاول وذلك يصل اليك من جهته لانه أقر بك ولا غرم علي في شئ مما دفعته الي الثانى لانى دفعته بقضاء القاضى فبقي ما في يدى وحقك فيه في نصف سهم وحقي في سهم فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه فيكون ما في يده بينهما أثلاثا لهذا وجه تخريج الخصاف أن المقر يقول للثالث أنا قد أقررت بانك رابع أربعة ولا غرم لك علي في شئ مما دفعته الي الاول لان حقك في ذلك النصف يصل اليك من جهته يبقي حقك في سهم من أربعة من النصف الذى هو في يدك والباقي وهو ثلاثة بيني وبين الثانى نصفين لكل واحد منها سهم ونصف وما دفعت اليه زيادة على حقه انما دفعته بقضاء القاضى فلا يكون مضموما على فانا اضرب فيما في يدى بحقى وهو سهم ونصف وأنت تضرب بحقك

وهو سهم فانكسر بالانصاف فتضعفه فيكون للثالث سهمين وللمقر ثلاثة فصار مافى يده علي خمسة فلهذا يأخذ منه خمسي ما فى يده فيضمه الى مافى يد الاول فيقتسمانه نصفين * ولو كان المقر به الاول وأنكر الثانى والثالث وأقر الثانى بالثالث وأنكرا جميعا الاول فان الثالث يأخذ مما فى يد المعروف سدس جميع المال وهو جميع مابقى فى يده فيضمه الي مافى يد الثانى فيقتسمانه نصفين لانه أقر أن المال بينهم أرباعا وأن حق الاول كان فى ربع المال وقد دفع اليه النصف بغير قضاء القاضى فالربع الذى دفعه اليه زيادة على حقه يكون من نصيبه خاصة أو يجعل ذلك كالقائم فى يده فكان فى يده ثلاثة أرباع المال فيلزمه أن يدفع الى الثانى والثالث كمال حقهما وهو نصف المال وقد دفع الى الثانى ثلث المال فيدفع الى الثالث السدس حتى يجتمع فى يدهما نصف المال فيقتسمانه نصفين لتصادقهما ويصير كل واحد منهما مستوفيا كمال حقه بزعمه *ولو لم يصدق كل واحد منهما بالثالث والمسئلة بحالها فانه يدفع الى الثالث مابقي فى يده وهو سدس المال ويغرم له أيضا ثلث سدس جميع المال لانه أقر أن المال بينهما أرباعا الا أنه دفع الى الثانى ثلث المال بقضاء القاضى فلا يغرم شيأ من ذلك للثالث وقد دفع الى الاول النصف بغير قضاء القاضى فيكون ضامنا للثالث مادفعه الى الاول زيادة على حقه ويجعل ذلك كالقائم فى يده ثلثا التركة فعليه أن يدفع الى الثالث ثلث الثلثين وثلث الثلثين سدس وثلث سدس والباقى فى يده السدس فيدفع اليه ذلك ويغرم له ثلث سدس من ماله حتى يصير هو مستوفيا كمال حقه بزعمه*ولو أن رجلا مات وترك ابنين وألفي درهم فأخذ كل واحد منهما ألفا ثم أقر أحدهما باخ من أبيه وأنكره صاحبه فانه يأخذ من المقر نصف مافى يده لانه أقر أن حقهما فى التركة سواء واقراره حجة فيما فى يده وان لم يكن حجة فيما فى يد أخيه فيدفع اليه نصف مافى يد أخيه فان أعطاه ذلك ثم أقر باخ آخر من أبيه وصدقه فيه الاخ المعروف وأنكره المقر به الاول فان كان الابن المعروف دفع نصف ما في يده الى الاول بقضاء القاضى أخذ منه المقر به الثانى خمس مافى يده فيضمه الي ما فى يد الابن الآخر المعروف فيقتسمانه نصفين فان كان دفع النصف الي الاول بغير قضاء قاض أخذ منه المقر به الثانى خمس ما فى يده فيضمه الي ما فى يد الابن الآخر المعروف فيقتسمانه نصفين في قول أبي يوسف وقال محمد رحمه الله ان كان دفع النصف الى الاول بقضاء القاضى أخذ الباقي منه ثلث مافي يده وان كان دفعه بغير قضاء أخذ منه خمس جميع ما كان فى يده فيضمه الى مافي يد

الابن المعروف فيقتسمانه نصفين وهـذا بناء علي مسئلة الاقرار التى بيناها. وجه تخريج أبى يوسف أن المقر لو أقر بهما جميعا وصدقه المعروف فى أحدهما لكان المتفق عليه يأخذ منه ربع مافى يده فى قول أبى يوسف رحمه الله لانه يقول له أنا قد أقررت بان حقك فى ربع التركه ونصف التركة فى يد أخى وهو مقر بنصيبك فانما يبقى حقك فيما فى يدى فى الربع وهو سهم من أربعة وما بقى وهو ثلاثة بيني وبين المجحود نصفان فاذا أقررت به أولا ودفعت اليه نصف ما فى يدى فما دفعته زيادة على حقه لايكون مضمونا على لانى دفعته بقضاء القاضى فيبقى حقك فيما فى يدى فى سهم وحقى فى سهم ونصف فلهذا يعطيه خمس مافى يده وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء القاضى فما دفعه زيادة على حقه يكون محسوبا عليه ويجعل كالقائم فى يده فيدفع الى الثانى جميع حقه اذ لو أقر بهما معا وذلك ربع النصف ثمن جميع المال فيضمه الى مافى يد الابن المعروف فيقتسمانه نصفين لانهما تصادقا أن حقهما فى التركة سواء * وجه تخريج محمد رحمه الله أنه لو أقر بهما معا لكان المتفق عليه يأخذ من المقر خمس مافى يده لانه يقول حقك فى سهم وحقي فى سهم وحق المجحود فى سهم الا أن السهم الذى هو حقك نصفه فى يدي ونصفه فى يد شريكى وهو مقر لك بذلك وانما تضرب فيما فى يدي بنصف سهم وأنا بسهم والمجحود بسهم فلهذا يأخذ خمس مافى يده فاذا أقر بالمجحود أولا ودفع اليه نصف ما فى يده بقضاء القاضى لم يكن ذلك مضمونا فانما يضرب هو فيما بقي فى يده بسهم والمتفق عليه بنصف سهم فلهذا يأخذ ثلث ما فى يده وان كان الدفع بغير قضاء القاضى فما دفعه زيادة على حقه محسوب عليه فيدفع الى المتفق عليه جميع ماكان يدفع أن لو أقر بهما معا وذلك خمس نصف المال فيضمه الى ما فى يد المعروف فيقتسمانه نصفين * ولو تصادق المقر بهما فيما بينهما أخذ الثانى من الابن المعروف الذى أقر به خاصة لانه يحتاج الى قسمة ما يأخذ مع الآخرين أيضا فيما بينهم ثم يأخذ منه ثلث ما فى يده لانه أقر له بثلث التركة نصف فى يده ونصف فى يد أخيه وهو يقر له بذلك فلا يأخذ منه الا ما أقر له به مما فى يده وذلك الثلث بمنزلة ابن للميت أقر بابنته فانها تأخذ منه ثلث مافى يده فاذا أخذ كل ضمه الى مافى يد الاول والمعروف لذى أقر بهما لانهم تصادقا أن حقهم فى التركة سواء فما يصل اليهم يقسم بينهم أثلاثا باعتبار تصادقهم وانما يتوى باخذ الابن الآخر زيادة على حقه ويكون عليهم بالحصة وما يبقى يبقى لهم بالحصة كما هو الحكم فى المال المشترك * ولو أن رجلا مات وترك ثلاثة اخوة له من أبيه وأمه

فاقتسموا المال بينهم أثلاثا ثم أقر أحدهم باخ للميت من أبيه وأمه فدفع اليه نصف مافي يده ثم أقر باخ آخر وصدقه فيه أحد اخوته المعروفين وتكاذب المقر بهما فيما بينهما فاذا كان دفع نصف ما في يده الى الاول بقضاء قاض أخذ منه الآخر خمس ما بقي في يده فضمه الى الذى أقر به خاصة فاقتسماه نصفين وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء قاض دفع الي الثاني ربع ثلث جميع المال يضمه الى ما في يد الذي أقر به فاقتسماه نصفين في قول أبي يوسف وقال محمد ان كان دفع الى الاول بقضاء قاض دفع الى الثاني ثلث مافي يديه وان كان دفعه بغير قضاء قاض أخذ منه الآخر خمس ما بقي في يده فضمه الى الذي أقر به خاصة فاقتسماه نصفين وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء قاض دفع الى الثاني ربع ثلث جميع المال فضمه الى ما في يده الذى أقر به فاقتسماه نصفين في قول أبي يوسف وقال محمد رحمه الله ان كان دفع الى الاول بقضاء قاض دفع الى الثاني ثلث مافي يديه وان كان دفعه بغير قضاء قاض دفع الى الثاني خمس جميع المال فضمه الى مافي يد الذى أقر به فاقتسماه نصفين وجه تخريج أبي يوسف أن المقر زعم أن حق الثاني في خمس المال الا أن أحد اخوته المعروفين كذبه وصار هو مع ما أخذ كالمعدوم وانما نعتبر القسمة بين الباقيين فمن حجته أن يقول للثاني انما أقررت بان لك ربع مافي أيدينا والذى في يد المصدق بك يصل اليك من جهته يبقي حقك فيما في يدى في سهم من أربعة وذلك ربع ثلث المال والباقي وهو ثلاثة بيني وبين المقر له الاول نصفان الا أني دفعت الى الاول زيادة على حقه بقضاء القاضى فلا يكون محسوبا على وانما يبقي ما في يده فانت تضرب بسهم وأنا بسهم ونصف فانكسر بالانصاف فأضعفه فيكون لى ثلاثة ولك سهمان فلهذا يأخذ منه خمسي ما في يده وان كان دفعه بغير قضاء فما دفع اليه زيادة علي حقه هو محسوب علي الدافع فيدفع الى الثاني جميع ما أقر له به وذلك ربع ثلث جميع المال ثم يضم ذلك الي ما في يد المصدق به فيقتسمانه نصفين لتصادقهما على أن حقهما في التركة سواء ووجه تخريج محمد أن المقر يقول للمقر له حقك في سهم ولكن نصف ذلك السهم في يدى ونصفه في يد المصدق لك وهو يصل اليك من جهته فأنت تضرب فيما في يدي بنصف سهم وأنا بسهم والمقر له الاول بسهم فيكون الثلث الذى في يدى بيننا أخماسا لك منه الخمس فان كان دفع الى الاول زيادة علي حقه بقضاء القاضي لم يكن ذلك محسوبا عليه وانما يبقى ما في يده يضرب فيه الثاني بسهم والمقر بسهمين فلهذا يأخذ ثلث ما بقي في يده

وان كان دفعه بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليه فيدفع الي الثاني كمال حقه مما في يده وهو خمس جميع المال فيضمه الي ما في يد المصدق به فيقتسمانه نصفين لتصادقهما على أن حقهما سواء وانما خرجا هذه المسئلة على أن الذي كذب بهما مع ما أخذ صار في حكم المعدوم وهذا لانه انما أخذ ما أخذ بنسبه المعروف فلا يكون ذلك مضمونا على أحد سواء كان أخذه بقضاء قاض أم لا ولو كان المقر به الآخر أقر به الاخوة المعروفون جميعا فان كان المقر بهما دفع النصف الى الاول بقضاء قاض دفع الي الثاني ثلث ما بقي في يده وان كان دفعه اليه بغير قضاء قاض دفع اليه خمس ثلث جميع المال فضمه الى ما في يد الاخوين المعروفين فاقتسموها أثلاثا لان المقر يقول للثاني حقك في خمس جميع المال والذى في يد أخوى لك بيني وبين الاول لي سهمان وله كذلك فان دفعك بغير قضاء فما دفعه زيادة على حقه محسوب عليه فيدفع الى الثاني كمال حقه مما في يده وهو خمس ثلث جميع المال فيضمه الي ما في يد الاخوين المعروفين لانهم تصادقوا على أن حقهم سواء فيقتسمون ذلك أثلاثا ولم يذكر قول محمد الا في بعض النسخ فانه قال على مذهبه التخريج بطريق السهام فالمقر له يقول للثاني حقك في سهم وحق فى سهم وحق الاول في سهم الا أن السهم الذى حقك ثلثه في يدي وثلثاه في يد كل واحد من الآخرين وهما مقران بك فانما تضرب فيما في يدى بثلث سهم وأنا بسهم والاول بسهم فاذا جعلت كل ثلث سهما كانت القسمة أسباعا للثاني سبع ما في يده فاذا كان دفع الى الاول بقضاء لم يغرم شيأ من ذلك فالمقر يضرب فيما في يده بثلاثة والثاني بسهم فيقسم ما في يده بينهما أرباعا وان كان دفعه بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليه فيأخذ الثاني منه مقدار حقه مما في يده وهو ثلث جميع المال فيضمه الي ما في يد المعروفين فيقتسمونه بينهم أثلاثا *ولو أن رجلا مات وترك ابنا وابنة فأقرت الابنة بأخ لها وأنكره أخوها فانه يأخذ ثلثى ما في يد الابنة لانها أقرت أن حقه ضعف حقها فانها زعمت أن الميت خلف ابنين وابنة وأن المال بينهم على خمسة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم الا أن الابن المعروف أخذ زيادة على حقه بنسبه المعروف فلا يكون شئ من ذلك مضمونا عليهما ولكن يجعل ذلك كالتاوى فيقسم ما في يده بينهما على مقدار حقهما أثلاثا فان أعطته ذلك ثم أقرت بأخت من أبيها وصدقها فيها الابن المعروف المقر به الاول وصدقت هي به أيضا فانها تأخذ من الابن المعروف ربع ما في يده فتضمه الى ما وفي يد الابنة والمقر به الاول فيقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين لان الابن المعروف يزعم

أن الميت خلف ابنا وابنتين وأن المال بينهم أرباعا حق هذه فى ربع المال وبعض المال في يد الابنة والمقر له وحقها فى ذلك يصل اليها لاقرارهما به فاءنما يأخذ مما فى يد الابن مقدار حقه مما فى يده وذلك ربع ما فى يده فيضمه الي ما فى يد الابنة والمقر به الاول فيقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين لتصادقهم فيما بينهم * ولو كانت المقر بها كذبت بالاول أخذت من الابنة المعروفة ثلاثة أثمان ما بقى فى يدها ان كانت أعطت الاول بقضاء قاض وان كانت أعطته بغير قضاء أخذت هـذه الاخيرة منها سدس ثلث جميع المال فضمته الى ما فى يد الابن المعروف فيقتسمانه أثلاثا فى قول أبى يوسف وقال محمد رحمهما الله اذا أعطت الاول بقضاء قاض أخذت الثانية ربع ما فى يدها فضمته الى ما فى يد الآخر فيقتسمانه على ثلاثة * وجه تخريج أبى يوسف أن الابنة زعمت أن حق الثانية فى سدس المال لانها تقول الميت ترك ابنين وابنتين فتكون القسمة من ستة لكل ابن سهمان ولكل ابنة سهم فاءنما حق الثانية فى سهم من ستة من كل جزء من المال ونصيبها فى يد الابن المعروف يسلم لها من جهته يبقي حقها فى سهم مما فى يدها وما بقي وهو خمسة بينها وبين المقر به الاول أثلاثا للمقر به الاول ثلاثة وثلث وللمقرة سهم وثلثان فما دفعت الى الاول زيادة على حقـه انما دفعت بقضاء قاض ولا يغرم شيأ من ذلك ولكن الثانية تضرب فيما بقى فى يدها بسهم وهى بسهم وثلثين فاذا جعلت كل ثلث سهما يصير حق المقرة خمسـة وحق الثانيـة ثلاثة فلهذا أخذت منها ثلاثة أثمان ما بقى فى يدها وان كان الدفع بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليها وانما تأخذ الثانية كمال حقها مما فى يدها وذلك سدس ثلث جميع المال فضمت ذلك الى ما فى يد الابن المعروف وقاسمته أثلاثا لتصادقهما فيما بينهما * ووجه تخريج محمد رحمه الله أن المقرة زعمت أن حق الثانية فى سهم ولـكن ثلثا ذلك السهم فى يد الابن المعروف وهو مقر بها فاءنما تضرب هى فيما فى يد المقرة بثلث سهم والمقرة بسهم والمقر به الاول بسهمين فاذا جعلت كل ثلث سهما كان ذلك عشرة أسهم لها عشر ما فى يدها وهو الثلث فان دفعت الى الاول زيادة على حقه بقضاء قاض لم يكن ذلك محسوبا عليها فلهذا أخذت ربع ما فى يدها وان كان الدفع بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليها فتأخذ الثانية كمال حقها مما فى يدها وذلك عشر ثلث جميع المال * واذا ترك الرجل ابنين ومالا فاقتسماه نصفين ثم ان أحدهما أقر بأخوين له من أبيه معا فصدقته أحدهما فى أحدهما وتكاذب المقربهما فيما بينهما فالذي أقرا به جميعا يأخذ من يد المقر بالاخوين ربع ما فى يده فيضمه الى ما فى يد الذى

أقر به خاصة فيقتسمانه نصفين في قول أبي يوسف وقال محمد يأخذ منه خمس ما في يده فيضمه الى ما في يد المقر خاصة فيقتسمانه نصفين وما بقي في يد الابن المقر بهما اقتسمه هو والابن الذي أنكره أخوه نصفين وأبو يوسف رحمه الله يقول ولو صدقه فيهما لكان يأخذ كل واحد منهما ربع ما في يد المقر بهما فكذلك اذا صدقه في أحدهما يأخذ المتفق عليه ربع ما في يد المقر اعتبار الحال تصديقه به خاصة بحال تصديقه بهما لان تكذيبه بالآخر لا يغير نصيبه فيما في يده ومحمد يعتبر السهام فيقول في زعم المقر أن حق المتفق عليه في سهم ولكن نصف ذلك السهم في يد المصدق وهو يصل اليه من جهته فانما يضرب المتفق عليه فيما في يد المقر بنصف سهم والمقر بسهم فلهذا يأخذ خمس ما في يده وهذه المسئلة أصل هذه المسائل وكان من حقه أن يقدمها ولكنه قد ذكر هذه المسئلة في كتاب الاقرار فلهذا بدأ بالتفريعات عليه هاهنا ثم أعاد المسئلة أيضا لتكون أوضح في البيان فان تصادق المقر بهما فيما بينهما بدأ المتفق عليه بالذي أقر به خاصة لتصادقهما فيما بينهم ثم يأخذ منه ثلث ما في يده لانه يزعم أن الميت ترك ثلاث بنين وأن حقه في ثلث ما في يده وثلث ما في يد أخيه وانما يأخذ منه مقدار ما أقر له به مما في يده فيضمه الى ما في يد المقر بالاخوين فيقتسمونه لانهم تصادقوا أن حقهم في التركة سواء * واذا ترك الرجل ابنا وامرأة فاقتسما المال ثم أقرت المرأة بابنين للمرأة معا وصدقها الابن في أحدهما وتكاذب المقر بهما فيما في يدهما فان الابن الذي أقر به الابن المعروف يأخذ مما في يد المرأة وهو سبعة أجزاء من أربعة وعشرين جزأ فيضمه الي ما في يد الابن المعروف فيقاسمه نصفين ورجع محمد رحمه الله عليه عن هذا وقال لا نأخذ مما في يد المرأة شيأ وفي بعض النسخ ذكر رجوع أبي يوسف مكان رجوع محمد وقال ما في يد المرأة بينها وبين الابن المجحود على عشرة أسهم له سبعة ولها ثلاثة وفي بعض النسخ قال ذلك بينهما على ثمانية لها سهم وللمجحود سبعة * فوجه ظاهر الرواية أن الذي أقر به الابن المعروف يأخذ مما في يد المرأة سبعة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة ولكل ابن سبعة فهي تزعم أن حق كل واحد من المقر بهما في سبعة أسهم من أربعة وعشرين من التركة والذي في يدها جزء من التركة فيدفع الى الذي أقر به الابن المعروف مقدار حقه مما في يدها وذلك سبعة من أربعة وعشرين فيضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقاسمه نصفين لتصادقهما علي أن حقهما سواء * ووجه رجوعهما عن هذا القول أن حق المرأة في ثمن المال سواء كان للميت ابن أو ثلاث بنين وليس في يدها

الا مقدار نصيبها وهو الثمن فهى انما أقرت للمتفق عليه بأن نصيبه فى يد الابن المعروف وذلك يصل اليه من جهته فلا يأخذ شيأ مما فى يدها (ألا ترى) أن الابن المعروف لو صدقها فيهما لم يأخذ واحد منهما شيأ مما فى يدها فكذلك اذا صدقهما فى أحدهما ولكن المعاملة له مع الابن المعروف فيقاسمه فيما فى يده نصفين وتبقى معاملة المجحود مع المرأة فى بعض النسخ بنى الجواب على زعمها وهى زعمت أن حق المجحود فى سبعة من أربعة وعشرين وحقها فى ثلاث فيضرب كل واحد منهما فيما فى يدها بحقه فلهذا كانت القسمة على عشرة وفى بعض النسخ بنى على زعم الابن المجحود وفى زعمه أن الميت خلف ابنين وامرأة وأن القسمة من ستة عشر لها سهمان ولكل ابن سبعة فيضرب هو بسبعة وهى بسهمين فكانت القسمة بينهما على تسعة وفى بعض النسخ قال الابن المعروف لما كذب المجحود صار هو مع مافى يده فى حق المجحود كالمعدوم فيجعل كأن جميع التركة مافى يد المرأة وهى الوارثة مع المجحود فتكون القسمة بينهما على ثمانية لها الثمن وللمجحود سبعة أثمانه ولو تصادق المقر بهما فيما بينهما أخذ الابن المتفق عليه من الابن المعروف سبعة أسهم من ستة عشر سهما مما فى يده وانما بدأ به لحاجته الى مقاسمة ما يأخذ مع المقر به الآخر ثم فى زعم الابن الآخر المعروف أن الميت خلف ابنين وامرأة وأن القسمة على ستة عشر للمتفق عليه سبعة أسهم من ستة عشر سهما من جميع التركة والذى فى بعض التركة فيعطيه نصيبه من ذلك وهو سبعة أسهم من ستة عشر ثم يجمع الى مافى يد المرأة فيقسم بين المقر بهما والمرأة على سبعة من ستة عشر ثم يجمع الى ما فى يد المرأة فيقسم بين المقر بهما والمرأة على سبعة عشر سهما لانهم تصادقوا أن الميت خلف امرأة وثلاث بنين وأن القسمة من أربعة وعشرين لها ثلاثة ولكل ابن سبعة فيقسم ما وصل اليهم باعتبار زعمهم تضرب فيه المرأة وكل واحد من المقر بهما بسبعة فتكون القسمة بينهم على سبعة عشر سهما * واذا ترك الرجل ثلاثة بنين فاقتسموا المال ثم أقر أحدهم بثلاثة اخوة معا وصدقه أحد اخوته فى ابنين منهما وصدقه الآخر فى واحد من هذين وتكاذب الثلاثة فيما بينهم فانما يسمي كل واحد منهم ليكون أوضح فى البيان فالذى أقر به بالثلاثة نسميه الاكبر والذى صدقه فى الاثنين نسميه الاوسط والذى صدقه فى واحد نسميه الاصغر ثم نسمى الذى أقروا به جميعا متفقا عليه والذى أقر به اثنان مختلفا فيه والذى أقر به الاكبر خاصة نسميه مجحودا ثم نقول المتفق عليه يأخذ من الاكبر سدس ما فى يده ومن الاوسط خمس ما فى يده فيضمه الى ما فى يد

الاصغر ويقاسمه نصفين لان الاكبر زعم أن الميت ترك ستة بنين وان حق المتفق عليه فى سدس كل جزء من التركة والذي في يده جزء من التركة فأخذ المتفق عليه منه سدس مافى يده لهذا والاوسط زعم أن الميت ترك خمسة بنين وأن حق المتفق عليه فى خمس التركة وفى يده جزء من التركة فيعطيه خمس ما فى يده ثم يضم ذلك كله الى ما فى يد الاصغر فيقتسمانه نصفين لتصادقهما أن حقهما فى التركة سواء ثم يأخذ المختلف فيه من الاكبر خمس مافى يده لان الاصغر قد كذب به فهو مع مافى يده فى حقه كالمعدوم فانما تبقى المعاملة بين خمسة فالاكبر يزعم ان حقه فى خمس التركة وأن التركة فى حقه مافى يده وما فى يد الاوسط والاوسط مصدق به فانما يأخذ هو مما فى يد الاكبر خمس مافى يده لهذا ثم يضم ذلك الى ما فى يد الاوسط فيقاسمه نصفين وما بقى فى يد الاكبر بينه وبين المجحود نصفين لانهما تصادقا فيما بينهما فقد انكسر الحساب بالاخماس والاسداس فالسبيل أن يضرب خمسة فى ستة فتكون ثلاثين ثم تضعف ذلك للحاجة الي المقاسمة بالانصاف فمنه تخرج المسئلة وان كان الاصغر انما أقر بالذى أنكره الاوسط والمسئلة بحالها فان اللذين أقر بهما الاوسط يأخذان من الاكبر خمس مافى يده لان الاصغر يكذب بهما فيجعل هو كالمعدوم فى حقهما وانما يبقى المعتبر فى حقهما الاكبر والاوسط مع مافى يدهما ففى زعم الاكبر أن حق كل واحد منهما فى الخمس وأن مالهما فى يد الاوسط واصل اليهما من جهته فانما يأخذان مما فى يد الاكبر ما أقر لهما به وذلك خمسا مافي يده فيضمانه الي مافي يد الاوسط ويقتسمانه أثلاثا لتصادقهم فيما بينهم ويأخذ الابن الذى أقر به الثالث ثلث ما فى يد الاكبر لان الاكبر زعم أن حقه في سهم وحقي فى سهم الا أن السهم الذى هو حقه نصفه فى يدى ونصفه فى يد الاصغر فان الاوسط فى حقه كالمعدوم لانه مكذب به فانما يضرب هو فيما فى يده بنصف سهم والاكبر بسهم فلهذا يأخذ ثلث ما فى يده فيضمه الى ما فى يد الثالث ويقاسمه نصفين لتصادقهما فيما بينهما فان قيل كيف يستقيم مقاسمة الاولين مع الاوسط أثلاثا وهما مكذبان فيما بينهما قلنا نعم ولكن الاوسط مقر بهما والذى فى يد كل واحد منهما مثل مافى يد صاحبه وانما حاجتهما الى المقاسمة مع الاوسط وذلك لا يختلف بتكاذبهما فيما بينهما وبتصادقهما فان كان الثلاثة المقر بهم صدق بعضهم ببعض والذى أقر به الثالث هو أحد الابنين اللذين أقر بهما الاوسط فان المتفق عليه ها هنا يبدأ بالاصغر لحاجته الى مقاسمة صاحبه بتصديقه بهما

فيأخذ من الاصغر ربع ما فى يده لان الاصغر يزعم أن الميت ترك أربعة بنين وأن حق المتفق عليه فى ربع ما فى يد الآخرين وذلك يصل اليه من جهتهما فلهذا يأخذ منه ربع ما فى يده ويأخذ الاوسط خمس ما في يده لان الاوسط يزعم أن الميت خلف ابنين لان حقه فى خمس كل جزء وفى يده جزء من التركة فيعطيه خمس ما فى يده ويأخذ المختلف فيه من الاوسط فى حقه لان له ربع ما فى يده وربع ما فى يد الا كبر والا كبر مصدق به فلهذا يأخذ ربع ما فى يده ثم يجمعان ذلك كله الى ما فى يد الابن المعروف وهو الا كبر فيقتسمون ذلك مع المجحود على أربعة أسهم بينهم بالسوية لتصادقهم أن حقهم فى التركة سواء ولو كان الذى أقر به الثالث يأخذ منه ثلث ما فى يده لان الثالث وهو الاصغر مقر له بثلث ما فى يده فان الاوسط فى حقه كالمعدوم لانه مكذب له واذا صار هو كالمعدوم ففى زعمه أن الابن للميت هو الا كبر وهذا الذي هو أقر به فلهذا يأخذ منه ثلث ما فى يده ويأخذ اللذان أقر بهما الاوسط نصف ما فى يد الاوسط لان الاصغر فى حقهما كالمعدوم فانه مكذب بهما يبقى البنون أربعة فى زعم الاوسط هو والا كبر وعلى هذا فلكل من واحد من هذين ربع التركة باعتبار زعمه وفى يده جزء من التركة فاذا أخذ كل واحد منهما ربع ما فى يده بزعمه عرفنا أنهما أخذا مما فى يده النصف ثم يجمعون ذلك كله الى ما فى يد الا كبر فيقتسمونه على أربعة أسهم لتصادقهم فيما بينهم ■ ولو أن رجلا ترك ابنين وامرأة فاقتسموا ماله ثم أقر الابنان جميعا بامرأة للميت وكذبتهما المرأة فانها تأخذ من الابنين سهما من خمسة عشر لانهما أقرا أن الميت ترك ابنين وامرأتين فتكون القسمة من ستة عشر لكل امرأة سهم ولكل ابن سبعة وما أخذته المعروفة زيادة على حقها فانما أخذت ذلك المعروف ولا يغرم الابنان شيأ من ذلك ولكن يقسم ما فى يدهما بينهما وبين المقر لها هى تضرب بسهم وكل واحد منهما بسبعة فلهذا أخذت منهما سهما من خمسة عشر بينهم * ولو لم يترك الا ابنين فاقتسما المال ثم أقر أحد الابنين بامرأة وأنكرها الآخر أخذت تسعى مافي يده لانه يزعم أن الميت خلف امرأة وابنين وأن لها سهمين من ستة عشر ولكل ابن سبعة فهى تضرب فيما فى يده بسهمين وهو بسبعة فلهذا أخذت تسعى ما فى يده فان وقع ذلك اليها بقضاء قاض ثم أقر بامرأة أخرى وصدقه فيها أخوه وتكاذبت المرأتان فيما بينهما فانهما يأخذان مما فى يد المقر بهما جزأ من

أربعة عشر جزأ وثمن جزء مما فى يده فيجمع ذلك الى ما فى يد الابن الآخر ويقاسمه على تسعة أسهم لها سهمان وله سبعة فى قول أبى يوسف وقال محمد رحمه الله عليهما أخذ منه جزأ من خمسة عشر جزأ مما فى يده فيضمه الى مافى يد الابن الآخر ويقاسمه أتساعا فاما تخريج قول أبي يوسف وهو أن فى زعم المقر أن حق الثانية فى نصف ثمن ما فى يديه وذلك سهم من ستة عشر جزأ وحق الاول في مثل ذلك الا أن مادفع الى الاول زيادة على حقها كان بقضاء القاضى ولا يكون مضمونا عليه فاذا أخذت الثانية سهما من ستةعشر يبقى هناك خمسة عشر بين المقر وبين الاولى للمقر سبعة وللاولي سهم فظهر أن حق الاول كان في ثمن خمسة عشر سهما وسبعة أثمان فان ثمن ثمانية واحد وثمن سبعة سبعة أثمان فاذارفعت من خمسة عشر سهما وسبعة أثمان يبقى عشر وثمن هذا حق المقر فيضرب فيما بقى فى يده بثلاثة عشر وثمن والثانية بسهم واحد فيصير ما بقى فى يده بينهما على أربعة عشر جزأ وثمن جزء وقد انكسر بالاثمان فالسبيل أن يضرب أربعةعشر وثمنا فى ثمانية فيكون ذلك مائةوثلاثة عشر كان حق الثانية فى سهم ضربته فى ثمانية فذلك ثمانية فهو لها فاذا أخذت ذلك ضمت الى ما فى يد الابن الآخر وتقاسمه علي تسعة أسهم لان الابن الآخر يزعم أن الميت خلف ابنين وامرأة فيكون لها سهمان من ستة عشر ولكل ابن سبعة فلهذا يقسم ما فى يده علي تسعة أسهم لها سهمان وله سبعة وأما على قول محمد رحمه الله يأخذ منه جزأ من خمسة عشر جزأ مما فى يده فيضمه الى ما فى يد الآخر فيقاسمه أتساعا لانه لو أقر مما فى يد شريكى وهو يقربك فانما تضرب فيما فى يدى بنصف سهم وأنا بسبعة فانكسر بالانصاف فيضعفه فيصير حقها سهما وحق المقر أربعة عشر فلهذا أخذت منه جزأ من خمسة عشر جزأ فضمت الي ما فى يد الابن فيقاسمه أتساعا * ولو كان دفع الى الاول نصيبه بغير قضاء أخذت الاخرى منه نصف ثمن نصيبه لانه قد أقر أن حقها فى نصف ثمن المال وفى يده جزء من المال وما دفع الى الاخرى زيادة على حقه انما دفع بغير قضاء فيكون محسوبا عليه ويجعل كالقائم فى يده فيعطى الثانية كمال حقها مما فى يده وذلك نصف الثمن فيضمه الى الآخر ويقاسمه أتساعا لما بينا ولو تصادقت المرأتان فيما بينهما أخذت المرأة المجمع عليها من الابن الذي أقر بها وحدها ثمن ما فى يده لانه أقر أن حقهافى ثمن المال وفى يده جزء من

المال فيدفع ثمن ذلك اليهما بحكم اقراره ثم يضمه الى ما فى يد المقر بهما ويقسم ذلك بينه وبين المرأتين على تسعة أسهم للمرأتين سهمان وللابن سبعة لانهم اتفقوا فيما بينهم على أن الميت خلف ابنين وامرأتين والقسمة من ستة عشر للمرأتين سهمان ولكل ابن سبعة فيجعل مافى أيديهم مقسوما بينهم على هذا للابن سبعة ولكل امرأة سهم * ولو أن رجلا هلك وترك أخوين فأقر أحدهما بامرأة للميت وأنكرها الآخر أخذت من الذى أقر بها خمس ما فى يديه لان فى زعمه أن قسمة التركة من ثمانية للمرأة الربع سهمان ولكل أخ ثلاثة فزعمه معتبر فى حقه فهو يضرب فيما فى يديه بثلاثة والمرأة بسهمين فلهذا أخذت منه خمس ما فى يديه فاذا دفع اليها ثم أقر بأخ لهما وللميت وصدقه أخوه فيه وأنكر المقر به المرأة فان كان دفع للمرأة نصيبها بقضاء قاض أخذ منه الاخ خمسى ما بقى فى يده فيجمعه الى مافى يد الاخ ومقاسمة نصف فى قول أبى يوسف بأخذ ثلث ما فى يده *وجه قول أبى يوسف أن المقر يزعم أن حق الباقى فى ربع المال لانه يقول الميت خلف امرأة وثلاثة اخوة فيكون للمرأة الربع ولكل أخ مثل ذلك وهو يقول للمقر له أما لو أقررت بك وبالمرأة معا كيف تأخذ منى ربع ما فى يدى سهما من أربعة يبقى ثلاثة بينى وبين المرأة نصفين لكل واحد سهم ونصف وقد أخذت هى زيادة على حقها وانما أخذت بقضاء القاضى فلا يكون ذلك محسوبا على فأنت تضرب فيما بيدى بسهم وأنا بسهم ونصف فبهذا الطريق يعطيه سهما من سهمين ونصف مما بقى فى يده وذلك خمسا ما فى يده لانه وقع الكسر بالانصاف فاذا أضعفته يكون خمسة وأما محمد رحمه الله فيقول المقر يقول للمقر له أنا قد أقررت بأن حقك فى سهم وحقى فى سهم وحق المرأة فى سهم ولكن السهم الذى هو حقك نصفه فى يدى ونصفه فى يد شريكى وهو مقر بك وما دفعته الى المرأة بقضاء القاضى لا يكون محسوبا على فانت تضرب فيما فى يدى بنصف سهم وأنا بسهم فلهذا يعطيه ثلث ما فى يده ويضمه الى ما فى يد الآخر فيقاسمه نصفين لانهما تصادقا على أن حقهما فى التركة سواء وان كان دفع الى المرأة نصيبها بغير قضاء أخذ منه المقر به جميع نصيبه لانه أقر أن حقه فى ربع كل شئ وما دفعه الى المرأة بغير قضاء القاضى محسوب عليه ويجعل كالقائم فى يده فلهذا يعطيه ربع جميع نصيبه فيضمه الى ما فى يد الآخر فيقسم نصفين وان كان الاخ المقر به قد صدق بالمرأة فانه يأخذ من الاخ الذى أقر به وحده ثلث ما فى يده لان الذى أقر به وحده زعم أن الميت انما خلف ثلاث

اخوة وأن المال بينهم أثلاثا فهو مقر لهذا الاخ بثلث ما فى يده فيأخذ ذلك منه ويضمه الى ما فى يد المرأة والآخ المقر بهما فيقتسموه أثلاثا لانهم يتصادقون فيما بينهم أن حقهم فى الذكر سواء وأن لكل واحد منهم ربع التركة فما يصل الى يدهم يقسم بينهم باعتبار تصادقهم * ولو هلك وترك ابنين فاقر أحدهما بامرأتين معا وصدقه أخوه في احداهما وكذبه في الاخرى وتكاذبت المرأتان فيما بينهما فان المرأة التى أقر بها الاثنان تأخذ من الابن الذى أقر بهما نصف ثمن نصيبه لانه يزعم أن الميت خلف ابنين وامرأتين وأن حق كل امرأة فى نصف الثمن سهم من ستة عشر وفي يده جزؤ من التركة فتأخذ منه نصف ثمن ذلك وتضمه الي ما في يد الابن الآخر وتقاسمه أتساعا لان الابن الآخر يزعم أن الميت خلف ابنين وامرأة وأن للمرأة سهمان من ستة عشر ولكل ابن سبعة فما تحصل فى يدهما من التركة يقسم بينهما علي زعمهما يضرب فيه الابن بسبعة والمرأة بسهمين ويقاسم الابن المقر بهما المرأة الباقية ما فى يديه علي ثمانية لان فى زعمه حقها فى سهم وحقه فى سبعة فما بقى فى يده يقسم بينهما على ذلك فان أقر الاثنان بعد ذلك باخ لهما من أبيهما وأنكرت المرأتان وأنكرهما هو أيضا وقد كان الاثنان دفعا الى المرأتين نصيبهما بغير قضاء قاض أخذ من كل واحد من الابنين الثلث من جميع نصيبه بعد الثمن لانهما زعما أن للمرأة الثمن وأن الباقى بينهما أثلاثا وقد دفعا الى المرأتين زيادة على حقهما بغير قضاء قاض فيجعل ذلك محسوبا عليهما فانما يدفعان الى المقر له الثلث مما أصاب كل واحد منهما بعد الثمن باعتبار زعمه وان كان الدفع بقضاء القاضى أخذ كل واحد منهما ثلث ما بقى فى يده لان ما دفعا الى المرأتين زيادة على حقهما كان بقضاء فلا يكون مضمونا عليهما فلهذا يدفع كل منهما الى المقر له ثلث مابقي فى يده ولم يذكر فى هذا الفصل الخلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وفى المختصر فى بعض نسخ الاصل ذكر أن المرأة التى اجتمع عليها ابنان تأخذ من الذي أقر بهما جميعا على قول محمد رحمه الله سهما من سبعة عشر سهما مما فى يده فيضمه الى مافى يد المقر بهما خاصة فيقتسمانه على تسعة وهو صحيح على أصل محمد رحمه الله فى اعتبار السهام لانه يقول أنا قد أقررت لك بان حقك فى سهم وحق الاخرى فى سهم وحقى فى سبعة ولكن السهم الذى هو حقك نصفه فى يد أخى وهو مصدق بك فانك تضربين فيما فى يدي بنصف سهم والاخرى بسهم وأنا بسبعة فتكون القسمة على ثمانية ونصف انكسر بالانصاف فأضعفه فيكون سبعة عشر فهذا الطريق تأخذ منه سهمان

من سبعة عشر سهما* ولو هلك وترك ثلاث بنين فأقر أحدهم بثلاث نسوة لابيه وصدقه
أحد الابنين فى امرأتين منهن وصدقه الثالث فى احدى هاتين وتكاذب النسوة فيما بينهن
فانما نسمى المرأة التي أقر بها البنون مجمعا عليها والتى أقر بها اثنان مختلفا فيها والثالثة مجحودة
والابن الذى أقر بثلاث نسوة الاكبر والذى أقر بامرأتين الاوسط والذي أقر بواحدة
الاصغر ثم نقول المجموع عليها تأخذ من الاكبر ثلث ثمن نصيبه ومن الاوسط نصف ثمن
نصيبه فتضمه فيهامن الاكبر جزأ من سبعة عشر جزأ من نصيبه فتضمه الى ما فى يد الاكبر
بينه وبين المجحودة على ثمانية أسهم لها سهم وله سبعة فى قول أبى يوسف *ووجه تخريجه أن
الاكبر أقر أن الميت خلف ثلاث نسوة وثلاث بنين وأن القسمة من أربعة وعشرين لكل
امرأة سهم وذلك ثلث الثمن فالمجمع عليها تأخذ مما فى يد الاكبر مقدار ما أقر لها به فى يده
وذلك ثلث ثمن نصيبه جزأ من أربعة وعشرين وتأخذ من الاوسط نصف ثمن نصيبه لان
الاوسط يزعم أن الميت خلف امرأتين وأن لكل واحدة منهما نصف الثمن فالمجمع عليها
تأخذ مما فى يده نصف الثمن باعتبار اقراره ثم يضم جميع ما أخذت الى ما فى يد الاصغر
فيقاسمه على عشرة أسهم لانهما يتصادقان فيما بينهما أن الميت خلف ثلاث بنين وامرأة واحدة
وأن لها ثلاثة من أربعة وعشرين ولكل ابن سبعة مما فى أيديهما يقسم باعتبار تصادقهما يضرب
فيه الابن بسبعة والمرأة بثلاثة والمختلف فيها تأخذ من الاكبر جزأ من سبعة عشر من نصيبه
من قبل أن الاصغر يكذب بها ولا تعتبر سهامه فى حقها يبقى حق الاكبر فى سبعة وحق
الاوسط فى سبعة وحق النسوة فى ثلاثة فاذا جمعت هذه السهام كانت سبعة عشر فانما أقر لها
بسهم من سبعة فلهذا أخذت مما فى يده جزأ من سبعة عشر جزأ يضم ذلك الي ما فى يد الاوسط
ويقاسمه على سبعة عشر سهما للمرأة ثلاثة وللاوسط أربعة عشر لان فى زعم الاوسط أن الثمن بين
المرأتين نصفان وذلك ثلاثة من أربعة عشر لكل واحد سهم ونصف ولكل ابن سبعة فيضرب
هو فيما حصل فى أيديهما بسبعة والمختلف فيها بسهم ونصف انكسر بالانصاف فأضعفه فيكون
سبعة عشر لها ثلاثة وله أربعة عشر ثم المجحودة تقاسم الاكبر مابقي فى يده على ثمانية لان
فى زعم الاكبر أن حقها فى سهم وحقه فى سبعة فما بقى فى يده يقسم بينهما علي هذا فيكون
على ثمانية لها سهم وله سبعة* وأما فى قول محمد فالمجمع عليها تأخذ من الاكبر سهما من ستة
وعشرين سهما ونصف سهم فتضمه الى ما فى يد الاوسط والاصغر فيجعل كل واحد منهما

نصف ذلك وانما أخذت من الاكبر هذا المقدار لان الاكبر يزعم أن حقها فى ثلث الثمن وحق المختلف فيها فى نصف ثمن وحق المجحودة فى ثمن وحقه فى سبعة أثمان وثلث الثمن سهم من أربعة وعشرين ونصف الثمن سهم ونصف والثمن ثلاثة فجمله فى أحد وعشرين وهو سبعة أثمان وحق المجحودة فى ثلث وحق المختلف فيها فى سهم ونصف وحق المجمع عليها فى سهم فاذا جمعت هذه السهام كانت ستة وعشرين ونصفا فلهذا أخذت مما فى يده سهما من ستة وعشرين ونصف ثم يضم ذلك الى ما فى يد الآخرين نصفين ليتيسر معاملتهما فى المقاسمة معها وتأخذ المختلف فيها مما فى يد الاكبر سهما ونصفا من ستة وعشرين ونصف سهم لما أن حقهما فيما بيده هذا المقدار لان الاصغر مكذب بها فاذا أخذت ذلك ضمت الى ما فى يدى الاوسط ثم تأخذ المجمع عليها من الاوسط سهما ونصفا من ثمانية عشر سهما نصف الثمن وأن حق المختلف فيها فى ثلاثة وحقه فى أربعة عشر وهو سبعة أثمان فاذا جمعت هذه السهام كانت ثمانية عشر ونصفا فيأخذ منه سهما ونصفا من ثمانية عشر ونصف لهذا ويضمه الى ما فى يد الاصغر فيقاسمه على عشرة أسهم لها ثلاثة وله سبعة لانهما تصادقا على أن حقهما فى ثمن المال ثلاثة من أربعة وعشرين وأن حقه فى سبعة فيقسم ما فى يده بينهما على هذا ثم تقاسم الاوسط مع المختلف فيها ما بقي فى يده على سبعة عشر سهما لتصادقهما على أن حق الاوسط فى أربعة عشر وحقها فى ثلاثة فيقاسم الاكبر المجحودة ما بقي على ثمانية لتصادقهما أن حقها فى سهم وحقه فى سبعة * ولو كانت المرأة التى أقر بها الاصغر هى التى أنكرها الاوسط والمسئلة بحالها أخذت تلك المرأة من الاكبر جزأ من نصيبه لان الاوسط مكذب بها فيسقط اعتبار سهامه فى حقها وذلك سبعة من أربعة وعشرين يبقي سبعة عشر فلهذا أخذت منه سهما من سبعة عشر مما فى يده وضمت ذلك الى ما فى يد الاصغر فيقاسمه على عشرة لها ثلاثة وله سبعة لتصادقهما على هذا والثنتان أقر بهما الاوسط تأخذان من الاكبر جزئين من سبعة عشر جزأ من نصيبه لان الاصغر مكذب بهما فلا تعتبر سهامه فى حقهما وذلك سبعة يبقى سبعة عشر فلهذا أخذنا منه سهمين من سبعة عشر ثم يضمان ذلك الى ما فى يد الاوسط ويقاسمهما على عشرة أسهم للمرأتين ثلاثة وللاوسط سبعة لان الاوسط مقر بان حقهما فى ثلاثة من أربعة وعشرين وهو الثمن وحقه فى سبعة فان تصادق النسوة فيما بينهن والتى أقر بها الآخر احدى المرأتين اللتين أقر بهما الاوسط فان المجحودة تأخذت من

الاصغر ثمن نصيبه لانه أقر لها بثمن جميع التركة وفي يده جزأ من التركة فتأخذ منه ثمن ما في يده وتأخذ من الاوسط نصف ثمن نصيبه لان الاوسط أقر بان الثمن بينها وبين الاخرى نصفان لها نصف ثمن التركة وفي يده جزأ من التركة فيعطيها نصف ثمن ذلك وتأخذ المختلف فيها من الاوسط جزأ ونصفا من سبعة عشر جزأ من نصيبه لان الاصغر مكذب بها فتطرح سهامه وذلك سبعة من أربعة وعشرين يبقى سبعة عشر وقد أقر لها بنصف الثمن وهو سهم ونصف فلهذا أخذت مما في يده سهما ونصفا من سبعة عشر سهما ثم يجمع ما في يد النسوة الى ما في يد الاكبر فيقتسمون ذلك على عشرة أسهم للنسوة ثلاثة ولكل ابن سبعة فما يجمع في أيديهم يقسم بينهم على ما تصادقوا * ولو كان الاصغر انما أقر بالتي أنكرها الاوسط والمسئلة على حالها أخذت تلك من الاصغر ثلاثة أجزاء من سبعة عشر جزأ من نصيبه لان الاوسط مكذب بها فيسقط اعتبار نصيبها في حقه وقد أقر الاصغر لهذه بثمن كامل فلهذا تأخذ منه ثلاثة أسهم من سبعة عشر سهما من نصيبه لان الاصغر يكذب بهما فيسقط اعتبار سهامه في حقهما والاوسط أقر لهاتين بثمن كامل فلهذا تأخذان منه ثلاثة أسهم من سبعة عشر من نصيبه ثم يجمع ما في يد النساء الى ما في يد الاكبر ويقسم ذلك بينه وبينهن على عشرة له سبعة ولكل امرأة سهم لانهم تصادقوا فيما بينهم على أن القسمة من أربعة وعشرين وأن لكل ابن سبعة ولكل امرأة سهم فما يجمع في أيديهم يكون مقسوما بينهم على ما تصادقوا عليه * واذا تركت المرأة زوجها وأبويها فأقر الزوج بثلاث بنين للمرأة من غيره وصدقته الام في اثنين منهم وصدقه الاب في الثالث وتكاذب البنون فيما بينهم فان الابنين اللذين أقرت بهما الام يأخذان من الزوج الثلث من نصيبه وثلث خمس نصيبه فيضمانه الي نصيب الام ويقتسمونه على أربعة عشر سهما للام أربعة ولكل ابن خمسة ويأخذ الابن الذى أقر به الاب من الزوج السدس من نصيبه فيجمعه الي نصيب الاب ويقاسمه على سبعة للابن خمسة وللاب سهمان وفي رواية أبي حفص رحمه الله قال يأخذ الابنان اللذان صدقت بهما الام من الزوج خمس نصيبه وثلث خمس نصيبه أما أصل الفريضة قبل الاقرار فمن ستة للزوج النصف ثلاثة وللام ثلث ما بقي وهو سهم والباقي للاب فاذا اقتسموا بهذه الصفة ثم وجد الاقرار كما بينا فيبدأ بالابن الذى أقر به الاب فنقول يأخذ من الزوج السدس من نصيبه في الروايتين جميعا لان الزوج يزعم أن الميت ترك ثلاث بنين وزوجا وأبوين أصله

من اثنى عشر للزوج الربع ثلاثة وللابوين السدسان أربعة والباقى وهو خمسة بين البنين لا ينقسم أثلاثا فيضرب اثنى عشر فى ثلاثة فيكون ستة وثلاثين للزوج تسعة وللابوين اثنا عشر لكل واحد منهما ستة والباقى وهو خمسة عشر بين البنين الثلاث لكل واحد منهم خمسة ثم يطرح نصيب الام فى حق هذا الابن لانها كذبت به فلذا طرحنا من ستةوثلاثين الثلث فلهذا أخذ من الزوج سدس ما فى يده فيضمه الى ما في يد الاب ويقاسمه على سبعة باعتبار زعمهما لانهما يقولان الورثة زوج وأبوان وابن والقسمة من اثنى عشرللزوج الربع وللابوين السدسان والباقى وهو خمسة للابن والابن يضرب فيما وصل اليهمابخمسة والاب بسهمين فتكون القسمة علي سبعة فأما الابنان اللذان صدقت بهما الام فقد قال فى رواية أبى حفص يأخذان من الزوج خمس نصيبه وثلث خمس نصيبه وثلث خمس نصيبه وهذا غلط من الكاتب والصحيح ثلثى خمس نصيبه لان حقهما يطرح من نصيب الابن فى المقاسمة مع الزوج لانه كذب بهما وفى زعم الزوج أن حقهما فى عشرة أسهم وهما يأخذان عشرة من ثلاثين مما فى يده وذلك خمس نصيبه وثلثا خمس نصيبه صار على خمس فخمسة ستة وثلثا خمسه أربعة فذلك عشرة وفى رواية أبى سليمان رحمه الله قال يأخذان منه ثلث نصيبه وثلث خمس نصيبه لانهما يقولان لهلو أخذنا منك عشرة فقط كنت على جميع حقك لانه يبقى لك خمسة عشروفي يدك نصف المال فقد صار على ثلاثين فجميع المال يكون ستين الربع منه خمسة عشر وقدوافقنا علي أن الاب أخذ فوق حقه لان حقه السدس وقد أخذ الثلث فلا يجوز ضرر الزيادة علينا خاصة بل يكون علينا وحقك على ما زعمت فى تسعة فادفع أنت تسعة ونحن ندفع عشرة ويبقى فى يدك ستة لان ما فى يدك صار على ثلاثين وقد دفعت الى الابن الذى أقر به الاب خمسة والينا عشرة ودفعت أنت تسعة يبقي ستة فهذه الستة تقسم بيننا و بينك على اعتبار أصل حقنا وحقك فى خمسة عشر وحقنافى عشرة الا أن الزوج يقول لهما وحق الابن الا خر مع حقي لانى مقر له وقد أخذ هومنى فيصير حقنا فى الاصل عشرين وحقكما عشرة فتقسم هذه الستة بينهم أثلاثا للابنين من ذلك سهمان فتبين أن جميع ما أخذ من الزوج اثنا عشر سهما من ثلاثين وذلك ثلث نصيبه وثلث خمس نصيبه لان ثلث نصيبه عشرة وثلث خمس نصيبه سهم ثم يضمان ذلك الى نصيب الام ويقتسمونه على أربعة عشر سهما لان بزعمهم أن الميت خاف زوجا وأبوين والابنين وأن القسمة من أربعة وعشرين للزوج ستة وللام أربعة

وللاب كذلك والباقي وهو عشرة بين الابنين نصفان فيضرب كل واحد منهما فيما اجتمع فى أيديهم بخمسة والام بأربعة فتكون القسمة بينهم على أربعة عشر سهما فان تصادق البنون فيما بينهم فان الذى أقر به الاب يأخذ منه نصف نصيبه ويأخذ الآخران من الام نصف نصيبها فيقسم جميع ذلك مع ما فى يد الزوج على أربعة وعشرين سهما أما الذى أقر به الاب يأخذ منه نصف نصيبه لان فى يد الاب ثلث التركة وقدم أن حقه السدس وأن مازاد على السدس مما فى يده نصيب الابن فعليه أن يدفع ذلك اليه وذلك نصف نصيبه واللذان أقرت بهما الام قال فى رواية أبى سليمان يأخذان منها نصف نصيبها أيضا لان حقها مثل حق الاب وقد أقرت هى أيضا بابنين للميت كما أقر الاب بابن فكما أن الذى أقر به الاب يأخذ منه نصف نصيبه فكذلك يأخذان هذان من الام نصف نصيبها ليكون الباقى لها مثل نصف ما بقى للاب *وفى رواية أبى حفص قال لا يأخذ ورثة الام شيأ وهو الصواب لان فى يد الام سدس التركة ولا ينقص نصيبها عن السدس مع البنين كيف يأخذان منها شيأ وبين جميع الورثة اتفاق أن حقها السدس وانما يفضل الاب على الام عند عدم الولد فاما بعد وجود الولد فحقها مثل حقه وقد بقي فى يد الاب سدس التركة فينبغى أن يسلم لها من التركة السدس ونصيب هذان يصل اليهما من محله لوجود الاقرار من الزوج والابن الثالث لهما فلهذا لا يأخذان منها شيأ ولكن يقسم ما اجتمع فى يد الزوج والبنين بينهم على أربعة وعشرين لاعتبار زعمهم وقد زعموا أن القسمة من ستة وثلاثين وأن للزوج تسعة وللبنين خمسة عشر فاذا جمعت ذلك كان أربعة وعشرين * ولو لم يتصادقوا فيما بينهم ولكن اللذان أقرت الام بهما صدق الام أحدهما بالذى أقر به الاب وكذبا جميعا بالباقى وكذبا بهما فان اللذين تصادقا فيما بينهما يأخذان من الزوج ثلث نصيبه فيجمعانه الي مافى يد الاب فيقسمونه على أربعة عشر أربعة للاب وعشرة للابنين نصفان هكذا ذكر فى نسخ أبى سليمان وفى نسخ أبى حفص زيادة وهو الصواب فانه قال الذى أقرت به الام من هذين اللذين تصادقا يأخذ سهما أولا ربع ما فى يدها لان الام تزعم أن القسمة من أربعة وعشرين وأن حق هذا فى جميعه الا أن الاب قد كذب به فيطرح نصيب الاب في حقه وذلك أربعة يبقى عشرون فحقه فى خمسة من ذلك وخمسة من عشرين هو الربع فلهذا أخذ منها ربع ما في يدها ثم يأخذان من الزوج ثلث نصيبه لان بزعم الزوج القسمة من ستة وثلاثين الا أنه يطرح من ذلك ستة لان الاب يكذب بأحدهما والاخ

بالآخر فلابد من أن يطرح نصيب أحدهما في مقاسمة الزوج مع هذين فاذا طرحنا ستة
يبقى ثلاثون فيأخذان منه عشرة من ثلاثين وهو الثلث ويجمعان ذلك الى ما فى يد الاب
فيقسمونه على أربعة عشر لان بزعمهما القسمة من أربعة وعشرين للاب أربعة ولكل واحد
منهما خمسة فلهذا يسهم بينهم على أربعة عشر * فان قيل كيف يستقيم هذا والاب يكذب
باحدهما * قلنا نعم ولكن لو اعتبرنا المقاسمة بين الاب وبين الذى صدق به خاصة أدى الى الدور
لان ما يأخذه الذي صدق به الاب لا يسلم له ولكنه يقاسم الآخر لتصادقهما فيما بينهما ثم
يرجع على الاب فيقاسمه للتصادق فيما بينهما فلا يزال يدور هكذا فلضرورة الدور قلنا بان
الاب يقاسمهما خمسا وهذا لان نصيب الاب لا يختلف بعدد البنين سواء كان الابن واحدا
أو أكثر كان للاب السدس فلهذا جعلنا تصديقه في أحدهما كتصديقه فيهما فى المقاسمة اذا
تصادقا بينهما ثم يأخذ الابن الباقى ستة أجزاء ونصف جزأ من ثلاثين جزأ من نصيب
الزوج لان الاب يكذب به فيطرح نصيبه فى المقاسمة بينه وبين الزوج فتكون القسمة من
ثلاثين الا أنه يقول للزوج قد دفعت الى أب الاخوين عشرة فلو دفعت الى خمسة فقط تبقى
خمسة عشر وذلك ربع جميع التركة فلا يدخل عليك من ضرب النقصان شئ وقد دفعت
عشرين فادفع أنت تسعة تبقي ستة فهذه الستة تقسم بيننا وبينك على مقدار حقنا وحقك
وانما حقك فى التركة خمسة عشر وصل اليك ثلاثة أخماس حقك يبقي حقك فى خمسين
وذلك ستة وحقنا فى جميع التركة بزعمك خمسة وعشرون وصل الينا خمسة عشر يبقي عشرة
وذلك خمسا نصيبنا وقد أخذ الابنان حقهما وزيادة تبقي قسمة هذه السنة بيني وبينك فانا
أضرب بخمسى حقى وذلك سهمان وأنت تضرب بستة فيكون قسمة هذه الستة بيننا أرباعا
لى ربعه وربع ستة سهم ونصف فاذا أخذت منه سهما ونصفا مع الخمسة يكون ستة ونصفا
فلهذا قال يأخذ ستة ونصفا من ثلاثين من نصيب الزوج * قال الحاكم غلط فى هذا الجواب
فى نصف سهم والصواب أنه يأخذ منه ستة أجزاء فقط هكذا قاله ابن منصور لانه
يصل اليه بعض نصيبه من جهة الام فانها مصدقة فلا يضرب فى الستة الباقية معه بسهمين
ولكن انما يضرب بسهم وخمس والزوج يضرب بستة فتكون قسمة هذه الستة بينهما أسداسا
للابن منه سهم وقد أخذ منه خمسة فظهر أنه انما يأخذ منه ستة فقط فيضمه الى نصيب الام
ويقاسمها على تسعة للام أربعة وللابن خمسة لانهما تصادقا على أن القسمة من أربعة وعشرين

وأن نصيب الام أربعة ونصيب الابن خمسة فما يجتمع فى أيديهما يقسم بينهما على ذلك* واذا مات الرجل وترك ابنا فأقر الابن باخ له من أبيه فاعطاه نصف مافي يده ثم ان الابن المقر له أقر باخ لهما وقال المقر به للآخر أنا ابن الميت وأما أنت فلست له بابن فقد كذب الاخ الابن المعروف فيك لم يلتفت الى قوله ولا يأخذ مما فى يد هذا المقر الا نصف ما فى يده وذكر فى كتاب الفرائض اذا أقر بامرأة ودفع اليها نصيبها ثم أقرت المرأة بابن فقال المقر به أنا ابن الميت وأما أنت فلست بامرأة له فانه يأخذ منها جميع ما فى يدها وكذلك لو كان الميت امرأة فأقر ابنها بزوج ودفع اليه نصيبه ثم أقر الزوج بابن فقال المقر به أنا ابن لها وأنت لست بزوج لها فانه يأخذ منه جميع ما في يده* وقال زفر رحمه الله فى الفصلين جميعا يأخذ المقر به الآخر من المقر جميع ما فى يده وهو القياس لانهما تصادقا على نسب المقر به الآخر ولم يوجد التصادق فى حق المقر به الاول فمن تصادقا عليه يكون أولى بالمال بمنزلة ما لو مات رجل وله ابنان قد كانا عبدين فقال أحدهما لصاحبه عتقنا جميعا قبل موت الاب وقال الآخر أما أنا فعتقت قبل موته وأما أنت فانما عتقت بعد موته فانه يكون المال كله للذى اتفق أنه عتق قبل موته وعن أبى يوسف قال فى الفصلين لا يأخذ المقر به الاخر الا مقدار حصته مما فى يد الاول على ما أقر له به ولا يعتبر تكذيبه به فان الاول يقول استحقاقك انما يثبت باعتبار اقرارى فاذا كنت غير وارث كما زعمت لا يثبت لك باقرارى شئ وأنت تأخذ شيأ من التركة فمن ضرورة أخذك الشئ من التركة باعتبار اقرارى الحكم بقرابتى ونفذ الحكم بذلك ولا يعتبر تكذيبك فى * وأما وجه ظاهر الرواية فى الفرق بين الفصلين أن الزوج والمرأة انما يأخذان الميراث بسبب ليس بقائم فى الحال فان النكاح يرتفع بالموت وانما يأخذان بنكاح قد كان فى حالة الحياة فليس من ضرورة الحكم به فى حق الاول الحكم به فى حق الثانى وقد كذب الثانى بهما فلا تكون لهما المزاحمة معه فى استحقاق التركة فاما ذو القرابة فانما يستحق التركة بسبب قائم فى الحال وهو سبب لا يحتمل الرفع بعد ثبوت وقد جرى الحكم به حين أخذ شيأ من التركة من الابن المعروف فلا يعتبر تكذيب الثانى فى حقه فلهذا لا يأخذ من المقر به الاول الا نصف مافى يده وكذلك لو لم يقر الابن المعروف باخ ولكنه أقر أن لهذا الرجل على الميت ألف درهم وأنكر صاحب الالفين لا يأخذ من الالفين الا الثلثين لان تكذيبه بعد ماجرى الحكم فى الدين بالدين الاول غير معتبر (ألا ترى) أنا لو أبطلنا حق صاحب

الالف بهذا التكذيب فاقر صاحب الالفين بالف لآخر وكذبه المقر له بدين صاحب الالفين نأخذ منه خمسي الالف حتى تناسخ ذلك عشرة ثم ان العاشر أقر للاول الذى أقر له الوارث فانه يأخذ هو الالف منه ثم يأخذون منه حتى يدور عليهم جميعا ولا يزال يدور كذلك فهذا لا يستقيم ولكن الحكم فيه ما بينا أن تكذيبه لا يعتبر بعد ما حكمنا بدفعه * واذا ترك الرجل ثلاثة بنين فأقر أحدهم بابنين وصدقه الآخران فى أحدهما وتكاذب الابنان فيما بينهما فان المتفق عليه يأخذ من الذى أقر بهما خمس ما فى يده فى قول أبى يوسف وفى قول محمد سبع ما فى يده لان المقر بهما يزعم أن الميت ترك خمسة بنين وان حق المتفق عليه فى خمس التركة وفى يده جزء من التركة فيعطيه خمس ما فى يده (ألا ترى) أن الآخرين لو صدقاه فيهما كان يأخذ كل واحد منهما منه خمس ما فى يده فتكذيبهما بالآخر لا يغير الحكم فيما بينهما ومحمد رحمه الله يقول المقر يقول للمتفق عليه حقى فى سهم وحق المجحود فى سهم وحقك فى سهم الأن ثلثى سهمك فى يد الآخرين وقد صدقا بك متحملا على ثلثى ما بيدك فأنت تضرب فيما فى يدى بثلث سهم وأنا بسهم والمجحود بسهم فجعلنا كل ثلاثة سهما فلهذا نأخذ سبع ما فى يده فنضمه الى ما فى يد الآخرين ويقتسمون ذلك أثلاثا لتصادقهم علي أن حقهم فى التركة سواء * ولو أقر أحدهم بابنين فصدقه أحد اخوته فى أحدهما وكذبه الثالث فيهما وتكاذبا فيما بينهما أخذ الابن الذى أقر به الاثنان من المقر بهما ربع ما فى يده فى قول أبى يوسف لان الذي كذب بهما لا يعتبر فى المقاسمة بين المقر والمقر به واذا سقط اعتباره يجعل كأن المعروف اثنان والتركة ما فى أيديهما فأقر أحدهما بابنين وصدقه الآخر فى أحدهما وقد بينا فى هذا بعينه أن على قول أبى يوسف يأخذ المتفق عليه من المقر ربع ما فى يده وعلي قول محمد خمس ما فى يده فكذلك فى هذا الفصل وفائدة هذه الاعادة بيان أنه لا يقيد بالذي أنكرهما جميعا ولا يدخل نصيبه فى شئ من فريضتهما فيكون ايضاحا لجميع ما سبق واذا تركت المرأة زوجها وأختها وأمها فأقرت الاخت بأخ لها وصدقها فى ذلك الزوج وكذبتها الام فان الفريضة من عشرين سهما والحاصل أن هاهنا فريضتان فريضة معروفة بدون اعتبار الاقرار وفريضة مجهولة باعتبار الاقرار فالمقاسمة بين المقرة وسائر الورثة على الفريضة المعروفة وبين المقرة والمصدق والمقر به على الفريضة المجهولة فأما الفريضة المعروفة فهى عولية من ثمانية لان للزوج النصف ثلاثة من ستة وللاخت النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان فتكون القسمة من ثمانية للام سهمان وهو الربع والفريضة

المجهولة أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام السدس سهم والباقى بين الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين أثلاثا لا يستقيم فيضرب ستة فى ثلاثة فيكون ثمانية عشر للزوج تسعة وللام ثلاثة والباقى بين الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين فما فى يد الزوج والاخت وهو ثلاثة أرباع التركة تكون مقسومة على الفريضة المجهولة من خمسة عشر سهما واذا صار ثلاثة أرباع المال على خمسة عشر كان جميع المال على عشرين سهما للام من ذلك الربع خمسة باعتبار الفريضة المعروفة وللزوج من الباقى تسعة وما بقى هو ستة بين الاخ والاخت للاخ أربعة وللاخت سهمان فان أنكر الزوج أيضا فان الاخت قد أقرت للزوج بأمر هو أكثر لنصيبه لو صدقها فاذا لم يصدقها فالفريضة من أربعين سهما وبيان هذا الكلام أن باعتبار الفريضة المعروفة للزوج ثلاثة أثمان المال وباعتبار الفريضة المجهولة على ما أقرت الاخت به للزوج نصف المال كاملا فعرفنا أنها أقرت للزوج بالزيادة فاذا كذبها الزوج فى ذلك كانت الفريضة من أربعين لان الفريضة المجهولة من ستة والفريضة المعروفة عولية من ثمانية وقد صارت القسمة من عشرين كما بينا فالزوج يدعى أن حقه فى ثلاثة أثمان وذلك سبعة ونصف والاخت تقر له بتسعة من ثمانية عشر فما زاد على سبعة ونصف الى تمام تسعة وهو سهم ونصف قد أقرت الاخت به للزوج وكذبها الزوج فى ذلك وقد انكسر بالانصاف فاضعف الحساب فيكون من أربعين سهما للام كمال الربع وهو عشرة يبقى ثلاثون فالاخت تزعم أن للزوج فى ذلك ثمانية عشر والزوج يدعى أن له من ذلك خمسة عشر فيأخذ خمسة عشر ويأخذ الاخ والاخت اثنى عشر فيقسمان ذلك للذكر مثل حظ الانثيين ويبقى ثلاثة أسهم قد أقر الاخ والاخت بها للزوج والزوج كذبهما فتكون موقوفة فى يد الاخت حتى يصدقها الزوج فيأخذ ما أقرت به وليس للاخ والام على ذلك سبيل لان الام استوفت كمال حقها والاخ كذلك استوفى كمال حقه بزعمه * واذا ترك الرجل امرأته وأبويه فأقرت المرأة بابنين للميت وصدقها الاب فى أحدهما وكذبتهما الام فيهما وتكاذبا فيما بينهما أخذ الابن الذى أقر به الاب من المرأة ثلاثة عشر سهما من أربعين سهما من نصيبها فى قول أبى يوسف وفى قول محمد يأخذ من المرأة أربعة أسهم وثلث سهم من ثلاثة وعشرين سهما وثلث سهم لان الفريضة المعروفة من اثنى عشر للمرأة الربع ثلاثة وللام ثلث ما بقى وهو ثلاثة والباقى للاب والفريضة المجهولة على ما أقرت به المرأة من أربعة وعشرين للمرأة الثمن ثلاثة وللابوين السدسان ثمانية

لكل واحد منهما أربعة والباقي بين الابنين نصفان وذلك ثلاثة عشر فانكسر بالانصاف فأضعفه فيكون من ثمانية وأربعين للمرأة ستة ولكل ابن ثلاثة عشر وللابوين لكل واحدمنهما ثمانية ثم يطرح نصيب الام فى مقاسمة الابن الذي صدق به الاب مع المرأة لانها قد كذبت به فاذا طرحنا ثمانيـة من ثمانية وأربعين يبقى أربعون فقد أقرت المرأة أن حق هذا الابن فى ثلاثة عشر سهما من أربعـين من التركة وفى يدها جزء من التركة فيعطيها مقـدار حقها من ذلك وذلك ثلاثة عشر سهما من أربعين فيضمه الي نصيب الاب ويقاسمه علي سبعة عشر سهما للاب من ذلك أربعـة وله ما بقي لانهما تصادقا على أن الفريضـة من أربعة وعشرين لان الميت خاف ابنا واحدا وأن للاب أربعة وللابن ثلاثة عشر فمايصل اليهما يقسم بينهما على اعتبار زعمهما ويقاسم الابن الباقى المرأة ما بقى فى يدها على تسعة عشر سهما لهاستة وله الباقى لانهما تصادقا علي أن القسمة من ثمانية وأربعين وأن للمرأة ستة وللابن الباقى ثلاثة عشر فما بقى فى يدها يقسم بنهما علي ذلك وجه قول محمد رحمه الله أن الابن الذى أقر به الاب يأخذ من يدي المرأة أربعة أسهم وثلث سهم من ثلاثة وعشرين سهما وثلث لانها زعمت أن حق هذا الابن فى ثلاثة عشر ولكن ثلث ذلك فى يدها وثلثا ذلك فى يد الاب لان فى يدها ربع التركة على الفريضة المعروفة وفى يد الاب نصف التركة وقد صدق الاب بهذا الابن فيكون متحملا عنها ثلثى نصيبه وذلك ثمانيـة وثلثان فانما يبقى حقه فيما فى يدها فى أربعة وثلث وحق الابن الآخر فى ثلاثة عشر وحق المرأة فى ستة فاذا جمعت هذه السهام كانت ثلاثة وعشرين وثلثا فلهذا يأخذ منها أربعة وثلثا من ثلاثة وعشرين وثلث ثم يقاسمه كل واحد منهما مع من أقر به كما بينا فى تخريج قول أبي يوسف ولو تصادق الابنان فيما بينهما أخذ الابن الذى أقر به الاب منه ثلاثة عشر سهما من عشرين سهما من نصيبه لانه يزعم الاب أن الفريضة من أربعـة وعشرين الا أنه يطرح نصيب الام وهو أربعـة لانها مكذبة به يبقي عشرون ففى زعم الاب ان للابن ثلاثة عشر سهما من عشرين سهما من نصيبه فنأخـذ منه هـذا المقدار ونضمه الى نصيب المرأة فيقتسمونه علي اثنين وثلاثين سهما لانهم تصادقوا علي أن القسمة من ثمانية وأربعين وان نصيب المرأة ستة ونصيب كل ابن ثلاثة عشر فما تحصل فى أيديهم يقسم بينهم على ذلك يضرب فيه كل ابن بثلاثة عشر والمرأة بستة فتكون القسمة من اثنين وثلاثين سهما وقيـل هـذا الجواب غلط والصحيح أن الابن انما يأخـذ من الاب ثلاثة

عشر سهما وثلث سهم من عشرين سهما لان الاب لا يدعي الزيادة على سدس التركة فانه أقر أن الميت ترك ابنا وفى يده نصف التركة وقد صار على عشرين فيكون جميع التركة أربعين سهما السدس من ذلك ستة وثلثان فاذا كان الاب لا يدعى أكثر من ستة وثلاثين كان عليه أن يدفع ما زاد على ذلك الى الابن لانه يدعى جميع ذلك وذلك ثلاثة عشر وثلث *وحكى الحاكم هذا الطعن عن السرى * وقال صوابه أن يأخذ أربعة عشر سهما من عشرين سهما وهو غلط من الكاتب انما الصواب أن يأخذ ثلاثة عشر سهما وثلثا كما بينا * واذا ترك الرجل ابنين وعبدين وقيمتهما سواء فأخذ كل واحد منهما عبدا ثم أقر أحد الابنين بأخت له من أبيه وأنكرها صاحبه أخذت من العبد الذى فى يده خمسة لانه أقر أن الميت خلف ابنين وابنة وأن حقها فى خمس كل عبد فيعطيها خمس العبد الذى فى يده ويضمن لها المقر سدس قيمة العبد الذى فى يد أخيه لان ذلك العبد كان فى يدهما فلا ضمان على المقر له فى النصف الذي كان منه فى يد الجاحد فى الاصل وهو ضامن لنصيبها من النصف الذى كان فى يده لانه أعطاه الى الجاحد باختياره ونصيبها من ذلك الثلث لان ذلك النصف لو كان فى يده لكان يعطيها ثلث ذلك باعتبار اقراره فيضمن لها ثلث النصف باعتبار اخراجه من يده وذلك سدس جميع قيمته * ولو ترك دارين وابنا وابنة فاقتسما كل واحد منهما دارا ثم أقرت الابنة باخ لها من أبيها وكذبها فيه أخوها فانه يأخذ منها خمسى الدار التى فى يدها لانها زعمت أن الميت خلف ابنين وابنة وأن القسمة من خمسة لكل ابن سهمان فنعطيه خمسى الدار التى فى يدها لهذا وتضمن له خمسي قيمة الدار التى فى يد أخيها لان ثلث ذلك الدار باعتبار الاصل كان فى يدها وقد دفعت الي أخيها باختيارها فكانت ضامنة للمقر له نصيبه من ذلك بزعمها ونصيبه ثلثا تلك الثلث فانه لو كان ذلك فى يدها أمرت بدفع ثلثيه الى الاخ فلهذا ضمنت له خمسى قيمة تلك الدار * واذا ترك الرجل ابلا وبقرا وابنين فاقتسما فأخذ أحدهما الابل بنصيبه والآخر البقر بنصيبه ثم أقر أحدهما باخ وأخت معا وصدقه أخوه فى الاخت وكذبه فى الاخ وتكاذب المقر بهما فيما بينهما فان الابنة تأخذ من المقر بها سبع ما فى يده فيسلم لها لانها تزعم أن الميت خلف ثلاثة بنين وابنة فتكون القسمة من سبعة ونصيبها السبع فلهذا يعطيها سبع ما فى يده ولا يضمن لها شيأ مما دفعه الى الابن الآخر لان الابن الآخر يصدق بها فيصل اليها نصيبها من ذلك ثم يرجع على أخيها الذى أقر بها خاصة بخمس ما صار له لانه يزعم أن الميت خلف ابنين وابنة

وان نصيبها الخمس فلهذا يعطيها خمس ما صار له ويضمن لها أيضا ثلث سبع قيمة ما صار لاخيه وهو المقر بها وقيل هذا غلط والصواب أن يضمن لها ثلثى سبع قيمة ما صار لاخيه المقر بها لانه قد دفع نصف ذلك اليه باختياره ولو كان ذلك فى يده لكان يلزمه أن يدفع اليها ثلث ذلك النصف فيكون غارما لها قيمة ذلك الا انه قد وصل اليها سبع ذلك من جهة الاخ فيحتاج الى حساب له سبع وثلث وأقل ذلك أحد وعشرون فسبعه ثلاثة وثلثه سبعه فاذا صار النصف على أحد وعشرين كان جميع ذلك اثنين وأربعين فحقها بزعمه فى ثلث النصف وذلك سبعة من اثنين وأربعين وقد وصل اليها السبع وذلك ستة نصف ذلك وهو ثلاثة مما كان فى الاصل فى يد أخيه ونصف ذلك من النصف الذى دفعه الى أخيه فانما يسقط عن الدافع ضمان هذه الثلاثة ويبقى عليه ضمان أربعة أسهم وسبع الكل ستة فأربعة تكون ثلثى السبع فلهذا يضمن لها ثلثى سبع قيمة ما صار لاخيه ويأخذ الاخ المقر به مما صار للمقر سبعيه لان للميت بزعمه ثلاثة بنين وابنة والقسمة من سبعة للاخ من ذلك سهمان فلهذا نعطيه سبعى ماصار له فان قيل الاخ الآخر مكذب له فلماذا لايطرح نصيبه فى المقاسمة معه على قياس المسائل المتقدمة قلنا لانه ضامن له من حصته مما دفع الى أخيه باعتبار اختلاف جنس المال فلا حاجة الى أن يطرح نصيبه من ذلك قال ويضمن له خمس ما صار لاخيه لانه دفع النصف الى أخيه باختياره ولو كان ذلك فى يده لكان يعطيه خمس ذلك النصف لان بزعمه أن للاخت من ذلك سهما والباقى منه بينه وبين الاخ نصفان لكل واحد منهما سهمان وخمسا النصف خمس الجميع فلهذا يضمن له خمس ماصار لاخيه قال الحاكم هذا الحرف غلط وصوابه انه يضم له ثلاثة أسهم من أربعة عشر سهما مما صار فى يد أخيه هكذا ذكره أبو عصمة عن المقبرى عن عيسي ابن أبان لانه لو لم يكن دفع اليه لكان يعطى الاخت سبع ذلك على ما بينا والباقى وهو ستة اسباع بينهما نصفان لكل واحد منهما ثلاثة واذا صار النصف على سبعة كان الجميع أربعة عشر فعرفنا ان حصته من ذلك بزعمه ثلاثة أسهم من أربعة عشر سهما فانما يضمن ذلك القدر لصاحبه بدفعه الى أخيه باختياره والله تعالى أعلم

﴿ تم الجزء الثامن والعشرون من كتاب المبسوط ﴾

﴿ ويليه الجزء التاسع والعشرون * وأوله باب الوصية بأكثر من الثلث ﴾

﴿ فهرست الجزء الثامن والعشرين من مبسوط الامام السرخسى رحمه الله ﴾

صحيفة

صحيفه



